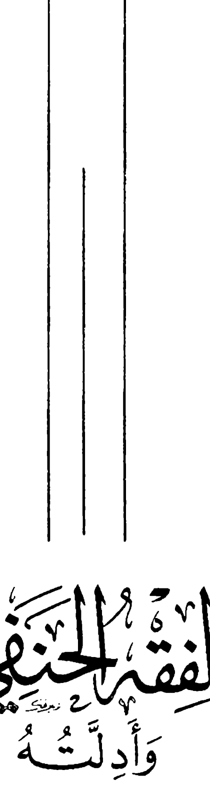

الفقه الحنفي
وأدلته

الطبعة السادسة

١٤٤٠هـ -٢٠١٨م



دمشق – حلبوني – جادة ابن سينا – هاتف : ٢٢٥١٢٢٦ ٢٢
فاكس : ٢٢٢٧٦٠٢ – ص ب : ٣٠٥٥٢



الفقه الحنفي وأدلته

تأليف

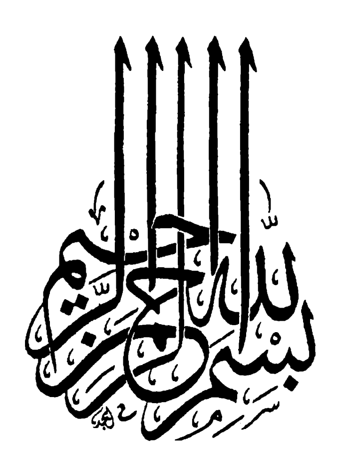
الشيخ أسعد محمد سعيد الصاغرجي

الجزء الثاني



دار الكلم الطيب

دمشق - بيروت



فقه العبادات ـ القسم الأول

البيوع ـ الشفعة ـ الإجارة ـ الرهن ـ الشركة

الوكالة ـ الكفالة ـ الحوالة ـ النكاح ـ الطلاق

الملاعنة ـ الإحداد ـ العدة ـ النفقات ـ الحضانة

الأيمان والنذور ـ الحدود ـ السِّير ـ الجزية ـ

الأرض العشرية ـ الأرض الخراجية ـ البغاة

الحظر والإباحة

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة

عن علم التوحيد وعلم الأحكام

الحمد لله تعالى شارع الشرائع ، رضي لنا الإسلام ديناً ، وحثنا على ابتغائه ، ولم يقبل منّا إلا أن ندين به .

أحمده سبحانه وتعالى على ما وهب ، وأستمد منه العون على طلب الرضوان ، ونيل أسباب الغفران . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، وأصلي وأسلم عليه وعلى آله وأصحابه ، وعلى إخوانه المرسلين ، وأصحابهم أجمعين .

أما بعد : فإن العلم نوعان : علم التوحيد والصفات ، وعلم الشرائع والأحكام .

النوع الأول : علم التوحيد والصفات

والأصل في النوع الأول التمسك بما في الكتاب والسنة ، ومجانبة الهوى والبدعة ، ولزوم طريق السنة والجماعة الذي كان عليه الصحابة والتابعون ، ومضى عليه الصالحون ، وهو الذي كان عليه مشايخنا ، وكان عليه سلفنا الصالح ، أعني : أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمداً ، وعامة أصحابهم ، رحمهم الله تعالى .

وقد صنف أبو حنيفة رضي الله عنه في ذلك كتاب الفقه الأكبر ، وسماه أكبر لأن شرف العلم وعظمته بحسب شرف المعلوم ، ولا معلوم أكبر من ذات الله تعالى وصفاته ، فلذلك سماه أكبر ، وذكر فيه إثبات الصفات فقال : لم يزل ولا يزال بصفاته وأسمائه ، لم يحدث له صفة

ولا اسم ، لم يزل عالماً بعلمه ، والعلم صفته في الأزل ، وقادراً بقدرته ، والقدرة صفته في الأزل . وخالقاً بتخليقه ، والتخليق صفته في الأزل . وفاعلاً بفعله ، وفعله صفته في الأزل ، فالفاعل هو الله سبحانه ، وفعله صفته في الأزل . والمفعول مخلوق ، وفعل الله تعالى غير مخلوق ، وصفاته أزلية غير مخلوقة ولا محدثة ، فمن قال : إنها مخلوقة أو مُحدَثة . أو وقف فيها أو شك فيها فهو كافر بالله تعالى ، وحسبك قوله تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ ﴾ [المنافقون : ٨] . فأثبت لنفسه صفة العزة .

وذكر في كتابه أيضاً إثبات تقدير الخير والشر من الله عز وجل ، فقال : يجب أن يقول : آمنت بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره من الله تعالى ، وأن ذلك بمشيئته فقال : جميع أفعال العباد من الحركة والسكون كسبهم على الحقيقة والله خالقها ، وهي كلها بمشيئته وعلمه وقضائه وقدره ، والطاعات كلها بمحبته ورضائه ، والمعاصي كلها بتقديره وعلمه وقضائه ومشيئته ، لا بمحبته ولا برضاه .

وصنف أيضاً كتاب «العالم والمتعلم» وقال فيه : إن المؤمن لا يكون لله عدواً ، وإن ركب جميع الذنوب بعد أن لا يدع التوحيد ، لأنه حين يرتكب العظيم من الذنب فالله أحب إليه مما سواه ، فإنه لو خيّر بين ألا يحرق بالنار ، وبين أن يفتري على الله لكان الاحتراق أحبّ إليه من ذلك ، ولا يخرج به من الإيمان . قلت : ويؤيده ما أخرجه البخاري في جامعه الصحيح ، وبوّب عليه « باب ما يكره من لعن شارب الخمر وإنّه ليس بخارج من الملة » وأورد الحديث بسنده عن عمر بن الخطاب : أن رجلاً على عهد النبي ﷺ كان اسمه عبد الله ، وكان يلقَّب : حماراً ، وكان يُضحك رسولَ الله ﷺ ، وكان النبي ﷺ قد جلده في الشراب ، فأُتي به يوماً فأمر به فَجُلِدَ ، قال رجل من القوم : اللهم الْعنه ما أكثر ما يؤتىٰ به ،

فقال النبي ﷺ : « لا تلعنوه ، فوالله ما علمت أنه يحب الله ورسوله »[1] .

ومعنى قوله ﷺ : « فوالله ما علمت ، أنه يحبُّ الله ورسوله » وَقَعَ في رواية الإسماعيلي من طريق أبي زرعة الرازي ، عن يحيى بن بكير شيخ البخاري فيه : « فوالله ما علمت إنه ليحب الله ورسوله » . ويصح معه ألا تكون (ما) زائدة . وأن تكون ظرفية ، أي : مدة علمي ؛ ووقع في رواية معمر والواقدي : « فإنه يحب الله ورسوله » ، وكذا في رواية محمد بن عمرو بن حزم . ولا إشكال فيها ، لأنها جاءت تعليلاً لقوله : لا تفعل يا عمر . والله أعلم . ذكره الحافظ في الفتح .

وذكر في كتاب الفقه الأكبر أيضاً : ولا نكفر مسلماً بذنب من الذنوب ، وإن كانت كبيرة إذا لم يستحلّها ، ولا نزيل عنه اسم الإيمان ونسميه مؤمناً حقيقة ، ويدعى له بالرحمة ويقال : رحمه الله . قال عليه الصلاة والسلام لسفّانة بنت حاتم : « لو كان أبوك إسلامياً لترحّمنا عليه ، خلّوا عنها ؛ فإن أباها كان يحب مكارم الأخلاق »[2] ومعنى ترحمنا عليه : أي لقلنا له : رحمه الله .

وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول : من قال بخلق القرآن فهو كافر . والأصحاب كلهم كانوا يقولون بجواز إمامة الفاسق ، وإن كانت مع الكراهية ، وقالوا : إذا قضى القاضي بشهادة الفاسق ، نفذ قضاؤه لأنهم مسلمون . وقالوا بفرضية غسل الرجلين . واتفقوا على عدم جواز الدعاء بقوله : اللهم إني أسألك بمقعد العز من عرشك من القعود، لأنه يشير إلى التمكن . واختلفوا في جواز الدعاء بقوله : بمعقد العز من عرشك، من العقد. فقال أبو يوسف : لا بأس به، للحديث[3] الوارد

---

(١) صحيح البخاري ١٤٢٣ .

(٢) نوادر الأصول ٢٣٠ .

(٣) الترغيب والترهيب (١/ ٥٣٧) ونصب الراية (٤/ ٢٧٢) .

فيه ، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهم الله: لا يجوز، لأنه يوجب تعلّق العز بالعرش ، ويوهم حدوث هذه الصفة ، والله تعالى بجميع أوصافه قديم أزلي . والحديث شاذ لا يجوز العمل به في مثل هذه الصورة ، وفيه ردٌّ لمذهب المشبّهة . وقالوا بحقية رؤية الله تعالى في الدار الآخرة بالأبصار بلا شبه ولا كيفية ، ولا يكون بينه وبين خلقه مسافة . وقالوا بحقية عذاب القبر لمن شاء ، وإعادة الروح إلى العبد في قبره حق ، وضغطة القبر حق كائن وعذابه حق ، كائن للكفار كلهم أجمعين، ولبعض المسلمين .

وقالوا بحقيّة خلق الجنة والنار وبأنهما موجودتان لا تفنيان أبداً ، ولا تموت الحور أبداً ، ولا يفنى عذاب الله تعالى ، ولا ثوابه سرمداً . حتى قال أبو حنيفة لجَهْم بعد ما طالت مناظرتهما وظهرت مكابرته: اخرج عني يا كافر ، وهو جهم بن صفوان رئيس الجبرية ، وكان من مذهبه أنهما ليستا بموجودتين اليوم ، وإنما تخلقان يوم القيامة ، ومن مذهبه قاتله الله: أنهما مع أهاليهما تفنيان ، ومن مذهبه : أن الإيمان هو المعرفة فقط دون الإقرار ، وأنه لا فعل لأحد على الحقيقة إلا لله تعالى ، وأن العباد فيما ينسب إليهم من الأفعال كالشجرة تحركها الريح ، والإنسان مجبر في أفعاله ولا قدرة له ولا إرادة ولا اختيار ، وكل هذا ردّ لحقيقة التكليف .

وأوردت مذهبه والأقوال التي يقولها الجبرية ، لتكون أيها القارىء على بيّنة من مذهبهم ، والجبرية كفار بأقوالهم واعتقاداتهم ، ولذا قال أبو حنيفة لجُهم بن صفوان : اخرج عني يا كافر ، إما باعتبار غلّوه في هواه ، وإما على سبيل الشتم .

وقال الأصحاب بحقية سائر أحكام الآخرة ، على ما نطق به الكتاب والسنة من البعث بعد الموت ، وقراءة الكتب ، ووزن الأعمال والصراط والشفاعة ، وكل ذلك مذكور في كتاب الفقه الأكبر .

النوع الثاني :

هو علم الفروع ، وعلم الفقه، سمي فرعاً لتوقف صحة الأدلة الكلّية فيه ، مثلُ كون الكتاب حجة مثلاً على معرفة الله تعالى وصفاته ، وعلى صدق المبلِّغ وهو الرسول عليه الصلاة والسلام . وإنما يعرف ذلك من النوع الأول ، فكان هذا النوع فرعاً له من هذا الوجه ، إذ الفرع هو الذي يفتقر في وجوده إلى الغير .

وعلم الفقه ثلاثة أقسام : القسم الأول : علم المشروع بنفسه، أي : علم الأحكام ، مثل الحلال والحرام ، والصحيح والفاسد ، والواجب والمنهي، والمندوب والمكروه .

القسم الثاني: إتقان المعرفة به، أي: معرفة النصوص بمعانيها. والمراد من المعاني : المعاني اللغوية ، والمعاني الشرعية التي تسمى عللاً ، وضبط الأصول بفروعها ، أي: الأصول المختصة بهذا النوع مع فروعها .

وذلك أن يعرف أن قوله تعالى : ﴿ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ ﴾ [المائدة : ٦] كناية عن الحدث، فهذا معرفة معناه اللغوي ، ويعرف أن المعنى الشرعي المؤثر في الحكم خروج النجاسة عن بدن الإنسان الحي . فإذا أتقن المعرفة بهذا الطريق عرف الحكم في غير السبيلين، ومثال ضبط الأصل بفرعه: أن يعرف أن الشك لا يعارض اليقين ؛ فإذا شك في طهارته ، وتيقن بالحدث وجب عليه الوضوء ، وبالعكس لا يجب .

القسم الثالث : العمل به لأنه هو المقصود من العلم لا نفسه ، إذ الابتلاء يحصل به لا بالعلم نفسه ، وإدخال العمل في قسمة العلم لأن المراد به العلم المنجي ، والنجاة لا تكون إلا بانضمام العمل إليه .

فإن قلت : أين العمل في النوع الأول ؟ فالجواب : إن العمل في النوع الأول يكون بالقلب وهو الاعتقاد، وفي هذا النوع الجوارح .

وقد دل على أن الفقه هو الأقسام الثلاثة أنه تعالى سماه حكمة ، والحكمة لغة : اسم للعلم المتقن والعمل به . والحكيم : هو الذي يمنع نفسه عن هواها وعن القبائح .

فمن حوى الأقسام الثلاثة كان فقيهاً مطلقاً ، وإلا فهو فقيه من وجه دون وجه .

وقد ندب الله تعالى إلى الفقه في كتابه العزيز في قوله : ﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ [التوبة : ١٢٢] وصفهم بالإنذار . وهو الدعوة إلى العلم ، والعمل به .

سأل فرقد السبخي الحسنَ البصري عن شيء، فأجابه فقال : إن الفقهاء يخالفونك ، فقال الحسن : ثكلتك أمك فُرَيقد . وهل رأيت فقيهاً بعينك ؟ إنما الفقيه هو الزاهد في الدنيا الراغب في الآخرة ، البصير بذنوبه، المداوم على عبادة ربه، الوَرِعُ الكافّ عن أعراض المسلمين.

وقال النبي ﷺ : « من يرد الله به خيراً يفقّهه في الدين »[1] . وقال عليه الصلاة والسلام : « الناس معادن كمعادن الفضة والذهب، خيارهم في الجاهلية خيارهم في الإسلام إذا فقهوا »[2] .

وأصحاب مذهبنا أبو حنيفة رحمه الله وأصحابه المتقدمون في هذا الباب، وهم الربانيون في علم الكتاب والسنة وملازمة القدوة، قال إمام الحرمين فيهم : إن المعاني قد تيسرت لأصحاب أبي حنيفة ، وسلم لهم العلماء فيها إجمالًا وتفصيلًا ، فأما إجمالًا فقد سمّوا : أصحاب الرأي لإتقان معرفتهم بالحلال والحرام ، واستخراج المعاني من النصوص لبناء

---

(١) صحيح مسلم ٢/٧١٨ .

(٢) صحيح مسلم ٤/٢٠٣١ .

الأحكام ، ودقة نظرهم فيها ، وكثرة تفريعهم عليها ، وقد عجز عن ذلك عامة أهل زمانهم ، فنسبوا أنفسهم إلى الحديث ، ونسبوا أبا حنيفة وأصحابه إلى الرأي ، والرأي هو نظر القلب . وفي المُغرب : الرأي ما ارتآه الإنسان واعتقده .

وأما تفصيلاً : فما روي عن مالك بن أنس أنه كان يقول : اجتمعت مع أبي حنيفة وجلسنا أوقاتاً ، وكلمته في مسائل كثيرة، فما رأيت رجلاً أفقه منه ، ولا أغوص منه في معنى وحجّة .

وأصحاب أبي حنيفة أولى بأن يكونوا من أصحاب الحديث أيضاً تفصيلاً وإجمالاً ، أما تفصيلاً ؛ فما جاء عن أبي حنيفة رحمه الله أنه كان يقول : عجباً للناس يقولون : إني أقول بالرأي، وما أفتي إلا بالأثر .

وعن النضر بن محمد قال : ما رأيت أحداً أكثر أخذاً للآثار من أبي حنيفة .

وقد مر في المقدمة في فقه العبادات قوله رحمه الله تعالى : إنا نأخذ أولًا بكتاب الله ، ثم بالسنة ، ثم بأقضية الصحابة . ونعمل بما يتفقون عليه، فإن اختلفوا قسنا حكماً على حكم بجامع الصلة بين المسألتين حتى يتضح المعنى .

وأما إجمالاً : فقد عملوا بالمراسيل تمسكاً بالسنة والحديث ، ورأوا العمل به مع الإرسال أولى من الرأي. ومن رد المراسيل فقد رد كثيراً من السنة، وعمل بالفرع بتعطيل الأصل ، وقدموا رواية المجهول على القياس ، وقدموا قول الصحابي على القياس .

وقال محمد رحمه الله تعالى في كتاب أدب القاضي : لا يستقيم الحديث إلا بالرأي أي، باستعمال الرأي فيه، بأن يدرك معانيه الشرعية التي هي مناط الأحكام ، ولا يستقيم الرأي إلا بالحديث ، أي لا يستقيم العمل بالرأي والأخذ به إلا بانضمام الحديث إليه ، حتى إن من لا يحسن

الحديث ولا يحسن الرأي فلا يصلح للقضاء والفتوى .

وهذا الكتاب يتناول معرفة بعض القسم الأول من النوع الثاني علم الأحكام .

النوع الثاني : علم الشرائع والأحكام

وقد سبق وبينت في الجزء الأول من كتاب الفقه الحنفي وأدلته بعض علم الأحكام من الفقه ـ فقه العبادات ـ وها أنذا أبين في هذا الجزء الثاني من كتاب الفقه بعض علم الأحكام من الفقه ـ فقه المعاملات ـ من البيوع والربا ، والشركات ، والكفالة ، والوكالة ، والحوالة ، والرهن ، والشفعة ، والإجارة ، والصرف وغيرها ، والنكاح ، والطلاق ، والإحداد ، والعدة ، والنفقات ، والحضانة ، والأيمان والنذور ، والحدود ، والسيّر ، وغيرها .

وقد جعلت كتاب « اللباب شرح الكتاب » إمامي ، لأني قرأت معظم ما نصصت عليه على فقيه الشام أبي حنفية الصغير ؛ شيخي الشيخ عبدالوهاب دبس وزيت ، الشهير بالحافظ رحمه الله تعالى الرحمة الواسعة ، كما أني قرأت بعض ما نصصت عليه من أبواب الفقه على الشيخ إبراهيم اليعقوبي رحمه الله تعالى .

وإني أحمد الله تعالى على سلامة ما تلقيته في الفقه الحنفي على شيوخي الأجلاء، وأخصُّ بالفضل من أدخلني على شيخي الشيخ عبدالوهّاب رحمه الله تعالى أوائل ما تلقيت عليه، وطلب الإذن لي بالدخول عليه من أدين له بالفضل أخي السيد الدكتور «محمد مطيع الحافظ» ابن أخي سيدنا الشيخ عبد الوهاب، ومن عرّفني بالشيخ إبراهيم اليعقوبي أخي ، وزميلي في الطلب السيد عدنان المجد الحسني، حفظهما الله تعالى.

فقد قرأت بحمد الله تعالى الفقه الحنفي على شيخي الشيخ عبد الوهاب دبس وزيت، عن الشيخ محمد عطاء الله الكسم ، عن الشيخ عبد

الغني الغنيمي الميداني شارح الكتاب ، عن خاتمة المحققين السيد محمد أمين عابدين صاحب الحاشية ، عن الشيخ شاكر العمري السالمي الشهير بالعقاد ، عن الشيخ زين الدين مصطفى بن محمد الرحمتي الأيوبي ، عن العارف الشيخ عبد الغني النابلسي ، إجازة عن والده الشيخ إسماعيل النابلسي صاحب الحاشية على الدرر والغرر ، عن أبي البركات حسن بن عمار الشرنبلالي، نسبة إلى قرية بالمنوفية بمصر تسمى شبرى بلولة ، عن شيخ الإسلام عبد الله النحريري والشيخ محمد بن عبد الرحمن المسيري والشيخ محمد بن أحمد الحموي والشيخ محمد المحبي، أربعتهم عن الشيخ أحمد بن يونس الشلبي صاحب الفتاوى، عن سري الدين عبد البر بن محب الدين محمد بن الشحنة شارح الوهبانية ، عن المحقق الكمال محمد بن عبد الواحد بن الهمام شارح الهداية ، عن سراج الدين عمر بن علي الكناني الشهير بقارىء الهداية ، عن الشيخ علاء الدين أحمد بن محمد السيرامي ، عن السيد جلال الدين بن شمس الدين الكرماني شارح الهداية ، عن الإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري صاحب الكشف والتحقيق ، عن الإمام حافظ الدين النسفي محمد بن محمد ، عن شمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكُردُري ، عن فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي ، عن شمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي، عن شمس الأئمة عبد العزيز بن أحمد الحلواني ، عن القاضي أبي علي النسفي ، عن الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري ، عن الأستاذ عبد الله بن محمد السُّبَذموني ، عن الأمير أبي حفص الصغير محمد البخاري ، عن أبيه أبي حفص الكبير أحمد البخاري ، عن الإمام الرباني محمد بن الحسن الشيباني ، عن الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان بن ثابت صاحب المذهب ، وهو عن حمّاد بن زيد، عن إبراهيم النخعي ، عن علقمة، عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

والله أسأل ، وبحبيبه سيدنا محمد ﷺ أتوسل، أن يجعله خالصاً

لوجهه الكريم ، وأن ينفع به كاتبه وقارئه وناشره ، ولم آل جهداً في انتقاء أسهل الألفاظ تقريباً للفهم وتعريفاً بالحكم ، فإن أصبت بتوفيق الله تعالى وببركة حلولي في مدينة المصطفى عليه أفضل الصلاة والسلام، وببركة الشيوخ . وإن أخطأت فمن شأني وجبلّتي ، وخلق الإنسان عجولًا ، وأستغفر الله العظيم ، وأتوب إليه ، والحمد لله أولًا وآخراً على ما أنعم وتفضل ، وهو المقصود وعليه المعوّل .

المدينة المنورة **وكتبه حامداً ومصلياً**

ليلة الجمعة ١٠ رجب الفرد ١٤١٩هـ **أسعد محمد سعيد الصاغرجي**

كتاب البيوع

البيع في اللغة : المبادلة ، وكذلك الشراء ، سواء كانت في مالٍ أو غيره ، قال الله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم ﴾ [التوبة : ١١١] . وقال تعالى : ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ ﴾ . [البقرة : ١٦] ويستعمل متعدياً لمفعولين يقال : بعتك الشيء ، وقد تدخل من على المفعول الأول على وجه التأكيد، فيقال : بعت من زيد الدار ، وربما دخلت اللام فيقال : بعت لك الشيء فهي زائدة . وابتاع الدار ، أي: اشتراها . وباع عليه الدار ، أي: من غير رضاه .

والبيع شرعاً : مبادلة المال المتقوِّم بالمال المتقوِّم تمليكاً وتملّكاً بالتراضي ، وهو البيع النافذ . وهو عقد مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، وقوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] .

وأما السنة : فلأنه ﷺ بُعِثَ والناس يتبايعون فأقرّهم عليه ، وقد باع عليه الصلاة والسلام ، واشترى مباشرة وتوكيلاً . فعن عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل، ورهنه درعاً من حديد[1] . وعن عروة البارقي: أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري له شاة أو أضحية، فاشترى به شاتين فباع إحداهما بدينار ، وأتى النبي ﷺ بشاة

---

(١) صحيح البخاري ٣/ ٧٠ .

ودينار ، فدعا النبي ﷺ بالبركة في بيعه . فكان لو اشترى التراب ربح فيه[1] .

وعلى شرعيته الإجماع . وأما المعقول : فهو أن الحاجة ماسة إلى شرعيته ، فإن الناس محتاجون إلى السلع والطعام والشراب الذي في أيدي بعضهم ، ولا طريق لهم إلا البيعِ والشراء ، فإن ما جبلت عليه الطباع من الشُّحّ ، والضِّنّة وحبِّ المال يمنعُهم من إخراجه بغير عوض ، فاحتاجوا إلى المعاوضة ، فوجب أن يشرع دفعاً لحاجته .

ركنا البيع وشرطه ومحله وحكمه :

البيع ينعقد بالإيجاب والقبول ، وهما ركنا البيع، لأنهما يدلان على الرضا الذي تعلّق به الحكم . والإيجاب : هو ما يذكر أوّلًا من كلام أحد العاقديْنِ سواء كان بائعاً أم مشترياً . والقبول : هو ما يذكر ثانياً ، أو هو الفعل الثاني .

شرطه : أهلية المتعاقدين، حتى لا ينعقد البيع من غير أهل، وتبدأ الأهلية من التمييز .

محله : المال .

حكمه : ثبوت الملك للمشتري في المبيع ، وثبوت الملك للبائع في الثمن ، إذا كان باتاً ، وعند الإجازة إذا كان موقوفاً .

الألفاظ التي ينعقد بها البيع :

وينعقد البيع إذا كان الإيجاب والقبول بلفظ الماضي، كقول أحدهما: بعت والآخر اشتريت . ولأن البيع والشراء إنشاء ، والشرع قد اعتبر الإخبار الذي هو بعت واشتريت إنشاءً في جميع العقود فينعقد به . ولا ينعقد البيع بلفظين أحدهما مستقبل، بخلاف النكاح كما سيأتي . فإن

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ٢٥٦ .

النبي ﷺ استعمل في البيع لفظ الماضي الذي يدل على تحقق وجوده ، فكان الإنعقاد مقتصراً عليه ، ولأن لفظ المستقبل إن كان من جانب البائع كان عِدَة لا بيعاً ، وإن كان من جانب المشتري كان مساومة .

وينعقد البيع بكل لفظ يدل على معنى البيع والشراء ، كقول : أعطيتك بكذا ، أو خذه بكذا ، أو ملّكتك بكذا. فقال الآخر : أخذت ، أو قبلت ، أو رضيت ، أو أمضيت، لأنه يدل على معنى القبول والرضا .

والقاعدة في العقود تقول : العبرة للمعاني لا للألفاظ والمباني ، فينعقد البيع بالتعاطي بدون كلام في الأشياء الخسيسة والنفيسة ، نصّ عليه الإمام محمد، لأنه يدل على الرضا المقصود من الإيجاب والقبول .

فإذا كان الإيجاب أو القبول بلفظ الأمر فلا بد في الانعقاد من ثلاثة ألفاظ، كما إذا قال البائع : اشتر مني ، فقال المشتري : اشتريت، فلا ينعقد إلا إذا قال البائع : بعت . وإذا كان بلفظ المضارع فلا يصح .

ولا بد في البيع من ذكر الثمن ، وتعيين المبيع ، وإلا فلا يكون بيعاً، وإن حصل الإيجاب والقبول .

أخرج أبو داود : عن حكيم بن حزام قال : يا رسول الله ! يأتي الرجلُ فيريد مني البيع وليس عندي ، أفأبتاعه له من السوق ؟ فقال : « لا تبعْ ماليس عندك »[1] .

خيار القبول في مجلس عقد البيع :

وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ، إن شاء قبل كل المبيع بكل الثمن في مجلس العقد ، وإن شاء ردّه كلّه ، وللموجب الرجوع ما لم يقبل الآخر ، وهو خيار القبول ، ويمتد إلى آخر المجلس الذي يتكلّم فيه على المبيع ، فإذا انتهيا من حديثهما ، ودخلا في

---

(١) إعلاء السنن (١٤/ ١٥١) .

حديث آخر لا علاقة له بالأول البتة ، ثم قبل أحدهما بالبيع السابق لا ينعقد البيع ، لما جاء عن حكيم بن حزام قال : قال رسول الله ﷺ : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبيّنا بورك لهما في بيعهما ، وإن كذبا وكتما ، محقت بركة بيعهما »[1] . وكان ابن عمر إذا ابتاع بيعاً وهو قاعد قام ، ليجب له البيع .

فالقيام من المجلس ، أو تغييره بالدخول في مجلس آخر قبل قبول الآخر يبطل الإيجاب ، لأنه دليل الإعراض والرجوع ، وكل ما يدل على الإعراض من الاشتغال بعمل آخر تبديل لمجلس الإيجاب ، ولكليهما ذلك . وشطر العقد لا يتوقف على قبول الغائب ، كمن قال : بعت من فلان الغائب فبلغَهُ فقبل ، لا ينعقد إلا إذا كان بكتابة ، أو رسالة ، فيعتبر مجلس بلوغ الكتاب ، وأداء الرسالة .

ولو تبايعا وهما يمشيان إن لم يفصلا بين كلاميهما بسكتة انعقد البيع ، وإن فصلا لم ينعقد . وقال الشافعي وأحمد : ينعقد مالم يتفرقا بالأبدان ، والأول أصح . واستدلا بالحديث السابق .

وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع بلا خيار مجلس، لأن العقد تمّ بالإيجاب والقبول لوجود ركنه وشرطه ، ففي الفسخ إبطال حق الآخر فلا يجوز ، والحديث محمول على خيار القبول .

ولقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [المائدة : ١] ، وهو عقد قبل التخيير ، وقال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [النساء : ٢٩] فقد أباح الله تعالى أكل المشتري قبل التخيير ، والبيع يصدق قبل الخيار بعد الإيجاب والقبول ، فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان إبطالاً للنصوص .

---

(١) سنن الترمذي ٢/ ٣٥٩ .

فليس الخيار بعد القبول لواحد منهما إلا من عيب ، أو عدم رؤية، أو شرط . وسَآتي على ذكرها .

معنى خيار القبول في قوله ﷺ « البيعان بالخيار » :

خيار القبول : هو إذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ، إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رده . فلو قال : بعتك هذا الثوب بألف لا يتم البيع بهذه العبارة ، ويكون المشتري مخيّراً بين أن يقبل ، وبين أن يرفض . وكذا لو قال المشتري ابتداءً : اشتريت منك هذا الثوب بألف، كان البائع مخيّراً بين أن يقبل ، وبين أن يرفض .

روى سعيد بن منصور ، عن إبراهيم النخعي قال : إذا وجبت الصفقة فلا خيار[1] .

وروى ابن أبي شيبة عن إبراهيم : قال : البيع جائز وإن لم يتفرّقا[1] .

وجوب معرفة السلعة والثمن :

ولا بد من معرفة المبيع معرفة نافية للجهالة قطعاً للمنازعة ؛ فإن كان حاضراً فيكتفي بالمباشرة والمعاينة ، لأنها موجبة للتعريف قاطعة للمنازعة ، وإن كان المبيع غائباً ، فإن كان مما يعرف بالأنموذج، فرؤية الأنموذج (العيّنة) كرؤية الجميع ، إلا أن يختلف فيكون له خيار العيب . فإن كان مما لا يعرف بالأنموذج كالحيوان، فيذكر له جميع الأوصاف قطعاً للمنازعة ، ويكون له خيار الرؤية .

ولا بد من معرفة الثمن ، مقداره وصفته ، إذا كان في الذمة قطعاً للمنازعة ، إلا إذا لم يكن في البلد تداول بأكثر من عملة فيتعين بها . ومن أطلق الثمن فهو على غالب نقد البلد للتعارف ؛ فلو قال : اشتريت هذه الشقة بعشرة ، أو الثلاجة بعشرة ، أو هذا الخبز بعشرة ، وهو في بلد

---

(١) المحلى (٨/ ٣٥٥) .

يتعامل الناس فيه بالملايين والآلاف والليرات ، انصرف في الشقة إلى الملايين ، وفي الثلاجة إلى الآلاف ، وفي الخبز إلى الليرات ، بدلالة العرف . وإن لم يتعاطوا بها ينصرف إلى المعتاد عندهم ..

وإن كانت النقود متنوعة ، فالبيع فاسد للجهالة ، إلا أن يبيّن أحدها في المجلس، لارتفاع الجهالة قبل تقرّر الفساد .

بيع المقايضة

ويجوز بيع الطعام والحبوب وزناً ومجازفة بتمر ، أو نقدٍ: أي بخلاف جنس المبيع، ولم يكن الثمن رأس مال سلم، لأن التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بنادر قبله فيستحِق المنازعة فيه فلا يجوز، لقول ابن عمر رضي الله عنهما : لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون جزافاً[1] .

أما إذا كان المبيع والثمن من جنس واحد، فلا تصح المجازفة إلا أن يكون مثلاً بمثل ويداً بيد ، لما روى عبادة بن الصامت ، عن رسول الله ﷺ قال : « الذهب بالذهب مثلاً بمثل ، والفضة بالفضة مثلاً بمثل ، والتمر بالتمر مثلاً بمثل ، والبرّ بالبُرّ مثلاً بمثل ، والملح بالملح مثلاً بمثل ، والشعير بالشعير مثلاً بمثل، فمن زاد أو ازداد فقد أربى . بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد ، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يداً بيد ، وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يداً بيد »[2] .

فالبرّ بالبرّ لا يباع إلا مثلاً بمثل ، والشعير بالشعير لا يباع إلا مثلاً بمثل ، فإذا اختلفت الأصناف فلا بأس أن يباع متفاضلاً إذا كان يداً بيد .

---

(١) صحيح البخاري ٤٢٢ .
(٢) سنن الترمذي ٢/ ٣٥٤ .

بيع الجملة

ومن باع صبرة أرز ، أو سكر أو طحين كل (١) كيلو غرام بكذا جاز عند الصاحبين، وبه يفتى . وقال أبو حنيفة رحمه الله : يصح البيع في كيلو غرامٍ واحدٍ ، إلا أن يعرف عدد كيلو غرامات الصبرة بالتسمية أو الكيل في المجلس .

وحجة الأولين: أن زوال الجهالة بيدهما، ولا تفضي إلى المنازعة . وحجته: تعذّر الصرف إلى الجميع، للجهالة في المبيع والثمن، فيصرف إلى الأقل وهو الواحد، لأنه معلوم ، فإذا زالت الجهالة جاز في الجميع، لزوال المانع ، وإذا جاز البيع في الواحد يثبت للمشتري الخيار لتفرّق الصفقة .

ومن باع قطيع غنم كل شاة بألف ليرة، فالبيع فاسد في جميعها ، لأن بيع شاة من قطيع، لا يصح للتفاوت بين الشياه، بخلاف بيع كيلو غرام من صبرة ، فإنه يصح لعدم التفاوت ، وإن علم عدد الشياه بعد العقد، للجهالة وقت العقد .

ومن باع صفقة أثواب مشكّلة يضره تبعيض الصفقة كل ثوب بألف ، ولم يسمّ جملة الأثواب فسد في الجميع . وعند الصاحبين تسمية جملة الكيلو غرامات ، وعدد الأغنام والثياب ، تجيز البيع في الجميع ، لانتفاء الجهالة وزوال المانع .

ومن اشترى صبرة أرز على أنها مئة كيلو غرام بثلاثمئة ريال مثلاً ، فوجدها أقلّ مما سمى له، كان المشتري بالخيار ، إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن ، وإن شاء فسخ البيع لتفرّق الصفقة ، وإن وجدها أكثر من ذلك فالزيادة للبائع ، لأن البيع وقع على مقدار معيّن ، فما زاد لا يدخل في العقد ، فيكون للبائع .

ومن اشترى صفقة أثواب مشكلة على أنها مئة ثوب بمقاسات متتالية

كل ثوب بألف ، أو أرضاً على أنها ألف متر مربع بعشرة ملايين ليرة سورية ، فوجدها أقلّ مما سمي له ، فالمشتري بالخيار ، إن شاء أخذها بجملة الثمن المسمى ، وإن شاء تركها بخلاف الأول ، فإنه مقدار يقابله الثمن . أما الثاني : فهو وصف لا يقابله شيء من الثمن، إلا أنه يُخَيَّرُ، لفوات الوصف المذكور .

وإن وجد الثياب أكثر ، أو الأمتار المربعة أكثر، فالزائد للمشتري ، ولا خيار للبائع، لما ذكرنا أنه صفة ، فكان بمنزلة ما إذا باعه معيباً فإذا هو سليم ، وهذا إذا لم يكن المقاس مقصوداً في الأرض، فإذا قال له : بعتك الأرض على أنها ألف متر مربع بعشرة آلاف لكل متر مربع ، فوجدها ناقصة ، فهو بالخيار ، إن شاء أخذها بحصتها من الثمن ، وإن شاء تركها لتفرق الصفقة ، لأن الوصف وإن كان تابعاً ، لكنه صار أصلاً بانفراده بذكر الثمن ، فينزل كل متر مربع منزلة ثوب . وهذا لأنه لو أخذه بكل الثمن لم يكن آخذاً كل متر مربع بعشرة آلاف ؛ وإن وجدها زائدة كان المشتري بالخيار ، إن شاء أخذ الجميع كل متر مربع بعشرة آلاف ، وإن شاء فسخ البيع لدفع ضرر التزام الزائد .

ما يدخل في بيع الدار والأرض :

ومن باع داراً دخل بناؤها في عقد البيع ، وكل ما كان متصلاً به اتصال قرار ، وهو ما وضع لا ليفصل، وإن لم يذكر في العقد ، كالغالات والمفاتيح ، وأشرطة المصابيح الكهربائية وعلبها ، وأزرار الإضاءة .

ومن باع أرضاً ذات شجر دخل ما فيها من الشجر في البيع أيضاً ، وإن لم يسمّه، لأنه متصل به اتصال قرار، بخلاف الزرع والثمرة ، لأن اتصالهما ليس للقرار . ويقال للبائع : اقطع الثمرة واقلع الزرع ، وسلّم المبيع ، لأنه يجب عليه تسليم المبيع إلى المشتري عملاً بمقتضى البيع ، ولا يمكن ذلك إلا بالتفريق ، فيجب عليه ذلك، إلا أن يشترطها

المشتري ، فلو شرطهما دخلا في البيع عملاً بالشرط . لقوله عليه الصلاة والسلام : « من باع نخلاً قد أُبِّرَتْ فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع »[1] . وفهم الحنفية أن المعنى في ذكر التأبير ظهورُ الثمرة .

والاشتراط أن يقول : بعتك الأرض على أن يكون زرعها لك ، أو بعتك الشجر على أن يكون الثمر لك ، وهذا الشرط غير مفسد . ويقال للبائع إذا لم يشترط المشتري : اقطعها وسلّم المبيع ، وكذا إذا كان في الأرض زرع ، لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع ، فكان عليه تفريغه ، وتسليمه كما إذا كان فيه متاع .

بيع الثمر

جاز بيع ثمرة بارزة ، بدا صلاحها أو لم يبد ، وكان ينتفع بها للأكل ، أو العلف ، أما إذا لم يمكن الانتفاع بها فلا يجوز . فبيع الثمرة قبل الظهور لا يصح اتفاقاً، لأنه لا ينتفع به، لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تبيعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها ». ولما روى عبد الله بن دينار قال : سمعت ابن عمر رضي الله عنهما قال : نهى النبي ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها . وكان إذا سئل عن صلاحها قال : « حتى تذهب عاهته »[2] .

وروى البخاري ، عن أنس بن مالك : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي . فقيل له : وما تزهي؟ قال : حتى تحمَّر . فقال رسول الله ﷺ : « أرأيتَ إذا منع الله الثمرة ، بمَ يأخذُ أحدُكم مال أخيه ؟ »[3] .

وإنما قال الحنفية بالجواز قبل بدوّ صلاحها ، لما روى زيد بن ثابت

---

(١) صحيح البخاري ٥٤٥ .
(٢) صحيح البخاري ٢٩٧ .
(٣) صحيح البخاري ٢٩٣ .

قال : كان الناس يتبايعون الثمر قبل أن يبدو صلاحها ، فإذا جذَّ الناس وحضر تقاضيهم، قال المبتاع : قد أصاب الثمار الدّمان، وأصابه قشام، وأصابه مراض، عاهاتٌ يحتجون بها . فلما كثرت خصومتهم عند النبي ﷺ قال رسول الله ﷺ، كالمشورة يشير بها : « أما لا فلا تبتاعوا الثمر حتى تبدو صلاحها » لكثرة خصومتهم واختلافهم(١) .

وإذا اشترى الثمرة بعد ما بدا صلاحها تركها بأمره على الشجر بغير شرط كما هو متعارف عليه . ويطيب الفضل ، وإن تركها بغير أمره تصدق بالفضل ، والفضلُ يعرف بالتقويم يوم البيع ، والتقويم يوم الإدراك ، فالزيادة تفاوت ما بينهما، وإنما يتصدق به لحصوله بجهة محظورة من أصلٍ مملوك لغيره .

وإن استأجر الشجر طاب له الفضل لوجود الإذن . وعند محمد رحمه الله تعالى: لو اشترى الثمرة البارزة وشرط بقاءها على الشجرة جاز استحساناً للعرف، لكن الفتوى على قولهما .

وجِذاذ الثمرة على المشتري ، وقطع الرُّطَبة على المشتري.

ولو برز بعض الثمر دون بعض بأن يكون الثمر متلاحقاً، بأن يبرز بعد ما يقطف كما في الباذنجان ، والبندورة ، والورد ، فباعه، فأثمر ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع ، لتعذر التمييز بين ما باع ، وما لم يبع ، ولو أثمرت بعد القبض ، يشتركان فيه . والقول للمشتري في قدره، لأنه في يده وهو منكر . والقول في هذه المسألة أن يشتري أصول الباذنجان ، والورد ، والبندورة ، وأمثالها ، أو يشتري الموجود بجميع الثمن ، ويُحِلُّ له البائع ما يحدث .

ولا يجوز أن يبيع ثمرة ، ويستثني منها أرطالاً معلومة، لجهالة

---

(١) سنن الدار قطني ٣/ ١٤ .

الباقي ، مثاله أن يبيع ثمر بستان التفاح ، ويستثني منها صناديق معدودة ، بخلاف ما إذا استثنى ثمرة عدة أشجار، لأن الباقي معلوم بالمشاهدة .
ويجوز بيع القمح في سنابله ، حتى يبيضَّ ويأمنَ العاهة ؛ لما روى ابن عمر : أنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن بيع السنبل حتى يبيضَّ ، ويأمنَ العاهة . رواه الجماعة إلا البخاري[١] . والفول الأخضر بقشره ، وكذا الجوز واللوز ، وعلى البائع تخليص حبات القمح بالدياس والتذرية ، والتبن للبائع، إلا إذا باع القمح بما فيه، فإنه لا يلزم البائع تخليصه .

كيف يتم البيع ؟

من باع سلعةً بثمن سلّم المشتري الثمن أولًا للبائع، لأن الثمن حقه ، ولا يتعين إلا بالقبض . والمبيع حق المشتري ، فيتعين بالتعيين ؛ فيتأخر إلا أن يكون الثمن مؤجلاً ، فيقبض المشتري المبيع ، لأن البائع عندئذ أسقط حقه بالتأجيل . وإذا لم تكن السلعة حاضرة ، أو كانت مشغولة كالأرض المشغولة بالزرع، فلا يؤمر المشتري بدفع الثمن ، حتى يحضر البائع السلعة أو يفرغها ، لنهيه ﷺ عن بيع المشترىٰ قبل القبض ، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض . وذكر الطعام في النص ليس للتخصيص ؛ بل هو اتفاقي وكل شيء سوى الطعام مثله في النهي[٢] ، قال عليه الصلاة والسلام : « لاتبيعن شيئاً حتى تقبضه[٣] » .

وإن باع سلعة بسلعة مقايضة ، أو صرف عملة، بعملة سلّما معاً تسوية بينهما .

ويجوز للمشتري أن يزيد البائع في الثمن ، بشرط كون المبيع قائماً ،

---

(١) إعلاء السنن (٤١/١٤) .
(٢) سنن النسائي الكبرى .
(٣) فتح الباري ٥/ ٢٣١ .

وقبول البائع ؛ ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع ، ويلزمه دفع الزيادة إذا قبلها المشتري ، ويجوز له أن يحطّ من الثمن ، ولو بعد قبضه وهلاك المبيع ، وتلتحق الزيادة بالمبيع فتجعل كأن العقد من الابتداء أورد على المبيع والزيادة ، فإذا اطلّع المشتري بعد ذلك على عيب في المبيع دون الزيادة ، فإن كان قبل القبض فالمشتري بالخيار : إن شاء فسخ البيع في كليهما ، وإن شاء رضي بهما ، وإن كان بعد القبض فله ردّ المعيب من الثمن ، وإن كانت الزيادة هي المعيبة .

وإذا زيد في المبيع ما لا يجوز بيعه ، ولا يجوز الشراء به ، وقبل الآخر ، انفسخ العقد عند أبي حنيفة ، وقالا : الزيادة باطلة والعقد بحاله .

ومن باع بثمن حالٍّ ، ثم أجّله أجلاً معلوماً صار مؤجّلاً ، لأن الثمن حق البائع ، فله أن يؤخره تيسيراً على من هو عليه إذا كان ثمن سِلَعٍ ، فكل دين حالّ إذا أجلّه صاحبه صار مؤجّلاً إلا القرض ، فإن تأجيله لا يصح، لأنه اصطناع معروف ، وفي جواز تأجيله جبر على اصطناع المعروف ، ولأن القرض إعارة وصلةٌ في الابتداء ؛ فيصح بلفظ الإعارة . ولا يَملِكُ القرض من لا يملك التبرع، كالصبي والوصي ، والقرض معاوضة في الانتهاء ، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة ، إذ لا جبر في التبرع ، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح تأجيله، لأنه يصير بيع النقد بالنقد نسيئةً وهو رباً .

روى البخاري في كتاب الجهاد عن جابر: فلما قدم رسول الله ﷺ المدّينة غدوت إليه بالبعير، فدخلت يعني المسجد وعقلت الجمل، فقلت: هذا يحملك، فخرج فجعل يطيف بالجمل ويقول: جملنا فبعث إليّ أواق من ذهب، ثم قال: استوفيت الثمن، قلت: نعم، ثم انصرفت فأرسل على إثري قال: ما كنت لآخذ جملك فخذ جملك ذلك فهو

مالك[1] . وفي قوله جملنا صريحٌ في القبض ، فالتصرف في بيع المنقول قبل القبض لا يجوز .

بيع المنقول :

ولا يجوز بيع المنقول قبل قبضه ، فلا يصح أن تبيع بضاعة اشتريتها من مصنعها حتى تصل إليك وتقبضها ، حتى لو وصلت إلى الميناء مثلاً ، وجعلت في مكان محدد منه ، وعلمته اعتبر ذلك قبضاً فجاز لك البيع . وإذا اشتريت من مصرف ذهباً بريالات ؛ فإن كان المصرف يسلم لك الذهب بالتوّ صحّ ذلك، وإن لم يكن كذلك فلا يصح الشراء ولا البيع . وكذا إذا اشتريت بواسطة وكيلك ذهباً ، فإذا قبضه وصار عنده جاز لك أن تبيعه، ولا يحل لك بيعه قبل قبضه ، وإذا لم يقبضه وكيلك ، ولم يكن بحوزته ، فلا يحل لك أن تبيعه . وقس على هذا، فلا يصح بيع رخصة الاستيراد إلا أن يستفيد منها صاحبها فلا يصح البيع لأنه أخذ مال بلا مقابل . أما أن يتنازل عنها لغيره مقابل مبلغٍ من المال فلا ، وكذلك لو منح إنسان قطعة أرض من الحاكم بموجب صكٍّ ، فلا يحق له بيعه إلى غيره، لأنه أخذ مال بلا مقابل .

ففي المسألة الأولى يمكن لصاحب الرخصة إذا كان عاجزاً عن الاستيراد أن يشارك قادراً على الاستيراد ، ولو بسهم يسير ، ومتى تم الاستيراد يمكنه أن يفض الشركة ، ويأخذ نصيبه المتفق عليه مع الآخر . وفي المسألة الثانية متى عينت القطعة في المخطط ، وعرفت مساحتها وموقعها ، وسجلت لحساب الممنوح ، جاز له بيعها، لأن تحديد موقعها قبض لها ، لماروى حكيم بن حزام أنه قال : يا رسول الله ؛ إني رجل أشتري هذه البيوع، فما تُحِلُّ لي منها وما تُحرّم علّي؟ قال : « يا ابن أخي

---

(١) فتح الباري ٥/ ٢٣١ .

إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه »[١] . وفي رواية البيهقي : « لا تبيعنّ شيئاً حتى تقبضه »[٢] .

ولما جاء عن عمرو بن دينار، سمع طاووساً يقول : سمعت ابن عباس رضي الله عنهما يقول : أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام، أن يباع حتى يقبض . قال ابن عباس : ولا أحسِبُ كل شيء إلا مثله[٣] ، وفي رواية لطاووس ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه »[٤] ومثل الطعام المنقول كما مر، لأنه عساه أن يهلك فينفسخ البيع ، فيكون غرراً .

وقبض كل شيء بحسبه، فإن كان المبيع عملة ؛ فقبضها باليد ، وسواء يد الموكل أو الوكيل ، وإن كان أثواباً ، أو بضائع فقبضها بعزلها أو نقلها ، وإن كان حيواناً فقبضه تمشيته من مكانه ، وإن كان مما لا ينقل ويحوّل، فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه . والقبض مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف والعادة .

بيع غير المنقول

يجوز بيع العقار قبل القبض، لأن العقار في محل قبضه ، فلم يحتج إلى تجديد قبض، كما لو اشترى شقة مغصوبة ، وكانت مقبوضة في يده على وجه مضمون ؛ فلا يحتاج إلى تجديد القبض ، أما إذا كانت مقبوضة على وجه الأمانة كالعارية ونحوها فلا بد من تجديد القبض .

ولأن المبيع هو الأرض التي أقيم عليها البناء ، وهي مأمونة الهلاك ، فلا يتعلق به غرر الانفساخ ، حتى لو كانت الأرض على شاطىء البحر ،

---

(١) سنن الدارقطني ٣/ ٨ .
(٢) سنن البيهقي ٥/ ٣١٣ .
(٣) صحيح البخاري ٤٢١ .
(٤) صحيح مسلم ٢/ ١١٦٠ .

أو كان المبيع علواً ، فلا يجوز بيعه قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد : لا يجوز بيع العقار قبل قبضه، قياساً على المنقول ، والمختار قولهما .

حكم التصرف في الثمن قبل القبض

التصرف في الثمن قبل قبض المبيع جائز .

الخيارات :

خيار الشرط جائز للمتبايعين ، ولأحدهما ثلاثة أيام فما دونها . والأصل فيه ما روى ابن إسحاق ، عن نافع ، عن ابن عمر ، قال : سمعت رجلاً من الأنصار ـ وكانت بلسانه لوثة ـ يشكو إلى رسول الله ﷺ أنه لا يزال يغبن في البيع، فقال له رسول الله ﷺ : « إذا بايعت فقل: لا خلابة ، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال ، فإن رضيت فأمسك ، وإن سخطت فاردد »(١) . والرجل هو : حبان بن منقذ، كما ورد في رواية ابن إسحاق . أو هو منقذ بن عمرو ، لما روى ابن إسحاق ، عن محمد بن يحيى بن حبان قال : ما علمت ابن الزبير جعل العهدة ثلاثاً إلا لذلك من أمر رسول الله ﷺ في منقذ بن عمرو(٢) ؛ ولقول عمر رضي الله عنه لما استخلف : أيها الناس إني نظرت إليكم، فلم أجد لكم في بيوعكم شيئاً أقل من العهدة التي جعلها رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ، ثلاثة أيام(٣) .

ولا يجوز الخيار أكثر من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، لأنه ثبت على خلاف القياس بالنص ، فيبقى الباقي على الأصل ، لأن الأصل ينفي جواز الشرط، لما فيه من نفي ثبوت الملك الذي هو موجب العقد .

---

(١) سنن البيهقي ٥/ ٢٧٣ .

(٢) سنن الدارقطني ٥/ ٥٦ .

(٣) سنن الدارقطني ٧/ ٥٧ .

ولما روى أنس : أن رجلا اشترى من رجل فأبطل رسول الله ﷺ البيع وقال : الخيار ثلاثة أيام[1] .

وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز إذا ذكر مدة معلومة ، لأن الخيار شرع نظراً للمتعاقدين للاحتراز من الغبن والظلامة . وقد لا يحصل ذلك في الثلاث ، فيكون مفوّضاً إلى رأيه ، فالتقدير بالثلاث خرّج مخرج الغالب ، لأن النظر يحصل فيها غالباً ، وهذا لا يمنع من الزيادة عند الحاجة، كما قدرت حجارة الاستنجاء بالثلاث ، ثم تجب الزيادة عند الحاجة ، قاله الزيلعي . ومَن شُرِط له الخيار، فله أن يفسخ في مدة الخيار ، وله أن يجيزه ؛ فإن أجازه بغير حضرة صاحبه جاز ، وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً ، لأنه فسخ عقد فلا يصح من أحدهما كالإقَالة، بخلاف الإجازة لأنها إبقاء حق الآخر ، فلا يحتاج إلى علمه وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف : يفسخ أحدهما البيع في غيبة الآخر ، لأن الخيار أثبت له حق الإجازة والفسخ ، فكما تجوز الإجازة مع غيبته فكذا الفسخ ، وإن أجاز أحدهما وعكس الآخر ، اعتبر الأسبق لثبوت حكمه قبل المتأخر فلم يعارضه ، ولو صدرا معاً أو لم يعلم السابق فالفسخ أحق ، قاله الزيلعي .

وإذا مات من له الخيار بطل خياره ، ولم ينتقل إلى ورثته، لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة وتروٍّ ، فإن كانا جميعاً بالخيار ، فمات أحدهما تم البيع من قبله والآخر على خياره .

ومن طريق سعيد بن منصور ، عن الحسن قال : إذا أخذ الرجل من الرجل البيع على أن فيه بالخيار فهلك منه ، فإن كان سمى له الثمن فهو

---

(١) التلخيص لابن حجر ٢٤٠ .

ضامن ، وإن لم يُسمِّه فهو أمين ولا ضمان عليه[1] .

وخيار البائع لا يخرج المبيع عن ملكه، أي يمنع خروج المبيع عن ملكه ، لأن البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق حكم البيع وهو ثبوت الملك للمشتري، بل يتوقف ثبوت حكمه على سقوط الخيار ، وليس للمشتري التصرف فيه ولو قبضه، حتى لو هلك في يده في مدة الخيار فعليه قيمته ، لأنه لم ينفذ البيع ، فبقي المبيع مقبوضاً في يد المشتري على سَوْم الشراء ، وفيه القيمة لو هلك في يده ، أي قيمته التي قامت على البائع .

أخرج ابن حزم في المحلى بسنده قال : اشترى عمر فرساً واشترط حبْسَه إن رضيه وإلا فلا بيع بينهما بعد . فحمل عمر عليه رجلاً فعطب الفرس فجعل بينهما شريحاً . فقال شريح لعمر : سلِّم ما ابتعت ورُدَّ ما أخذت ، فقال عمر : قضيت بمر الحق[2] .

ولو هلك المبيع في يد البائع لا شيء على المشتري ، وخيار المشتري يخرج المبيع عن ملك البائع ، أي لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع ، ولا يدخله في ملك المشتري ، لأن الثمن لم يخرج عن ملك المشتري بالإجماع . فإننا لو قلنا بأنه يدخل المبيع في ملك المشتري لاجتمع البدلان (الثمن والمبيع) في ملك رجل واحد ، ولا أصل له في الشرع ، وقضية المعاوضة المساواة ، ودخول المبيع في ملك المشتري ينفيها .

وإن هلك المبيع في يد المشتري ، والخيار له ، هلك بالثمن المسمّى ، لأنه عجز عن ردّه ، فلزمه ثمنه . والفرق بين القيمة والثمن أن الثمن ما تراضى عليه المتبايعان سواء زاد على القيمة أم نقص ، والقيمة :

---

(١) إعلاء السنن ١٤/٤٧ .

(٢) المحلّى ٨/ ٣٧٣ .

ما قوّم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان . ومثله إذا دخل المبيع عيب لازم سواء كان بفعل المشتري ، أو أجنبي أو آفة سماوية ، أو فعل المبيع لو كان حيواناً .

وأما العيب غير اللازم كمرض : فإن زال في مدة الخيار فهو على خياره ، وإلا لزمه العقد لتعذر الرد .

وإذا كان الخيار للبائع والمشتري ، فلا يخرج شيء من مبيع وثمن عن ملك مالكه ، إذا كان الخيار لهما اتفاقاً ، وأيهما فسخ في المدة انفسخ البيع ، وأيهما أجاز بطل خياره فقط .

سقوط خيار الشرط

يسقط خيار الشرط بثلاثة أشياء :

أولها : الإسقاط صراحة، كقوله : أسقطت الخيار ، أو أبطلته ، أو أجزت البيع ، أو رضيت به .

ثانيها : الإسقاط دلالة : وهو كل فعل يوجد ممن له الخيار لا يحل لغير المالك ، لأنه رضىً بالملك ، كسكناه في الدار أو إسكانها أو بيعها أو إجارتها أو رهنها ، أو نحو ذلك ، من ترميم أو عمارة ، أو حلب بقرة .

ثالثها : السقوط ضرورة كمضي مدة الخيار ، أو موت من له الخيار ، فإن الخيار إذا كان لهما فماتا تم العقد ، وإن مات أحدهما فالآخر على خياره ، ولو أغمي عليه ، أو جن ، أو نام ، أو سكر ، بحيث لا يعلم حتى مضت المدة ، الصحيح أنه يسقط الخيار .

خيار الرؤية

من اشترى ما لم يره : فالبيع جائز بشرط الإشارة إليه ، أو إلى مكانه ، فلو لم يشر لذلك لم يجز بالإجماع ، فشرط الجواز الإشارة إليه ، أو إلى مكانه ، وله الخيار إذا رآه ، سواء رآه على الصفة التي

وصفت له ، أم على خلافها ، حتى لو أجاز البيع قبلها لا يلزم ، ولا يسقط خياره بصريح الإسقاط قبلها ، لأنه خيار ثبت شرعاً ، فلا يسقط بإسقاطهما ، وهو غير مؤقت ، بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله . والأصل فيه ما روى مكحول ـ رفع الحديث إلى النبي ﷺ ـ قال : « من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه ، إن شاء أخذه وإن شاء تركه »[1] . وهو حديث مرسل .

وجاء عن ابن سيرين قوله : من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه[1] . ومن باع ما لم يره فلا خيار له ، لأن النص أثبته للمشتري خوفاً من تغيّر المبيع عما يظنه ، ودفعاً للغبن عنه . روي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه باع أرضاً بالكوفة من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه ، فقيل لعثمان : غُبِنت ؟ قال : لي الخيار فإني بعت ما لم أره ، وقيل لطلحة : غبنتَ ؟. فقال : لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره . فاحتكما إلى جبير بن مطعم ، فحكم بالخيار لطلحة ، وذلك بمحضر من الصحابة.

فحكمُ جبير ، ورجوعهما إلى حكمه ، وعدم وجود النكير من أحد من الصحابة ، دلّ على أنه إجماع منهم .

فقد أجمع الصحابة على جواز بيع الغائب ، المقدور على تسليمه ، وأنَّ لمشتريه خيارَ الرؤية إذا رآه[2] .

ويسقط خيار الرؤية برؤية ما يوجب العلم بالمقصود ، ففي الدار أو الشقة لا بد من رؤية حجرها ، وفي الشاة لا بد من الجس إن اشتراها للّحم ، وفي الثوب رؤيته مطوياً كاف إذا كان باطنه لا يخالف ظاهره ، وفي الطيب الشمّ . فإن تصرف المشتري فيه تصرّفاً لازماً ، أو تعيّب في يده، أو تعذّر رَدُّ بعضِه، أو مات، بطل الخيار ، والتصرف اللازم بيناه ،

---

(١) سنن الدارقطني ٣/ ٤ .
(٢) الجوهر النقي ٥/ ٢٧٤ .

وإذا تعذر رد البعض فَرَدُّ الباقي إضرار بالبائع ، وكذلك ردُّ المعيب ، وأما الموت فلأن المبيع دخل في ملكه ، وبقي له خيار الرؤية وهو لا يورث .

ولو رأى المشتري بعض المبيع عند العقد ، فله الخيار إذا رأى باقيه ، لأنه لو لزمه يكون إلزاماً للبيع فيما لم يره ، وأنه خلاف النّص . وما يعرض بالأنموذج (العَيِّنةُ) فرؤية الأنموذج كرؤية كله ، ولأن المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف ، إلا أن يجده أردأ من الأنموذج فيكون له الخيار .

من اشترى ثوبين صفقة واحدة ، ورأى أحدهما ثم رأى الآخر ، جاز له أن يردهما معاً لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية الآخر ، للتفاوت في الثياب ، فيبقى الخيار له فيما لم يره ، فله رده بحكم الخيار ، ولا يتمكن من رده وحده ، فيردهما إن شاء كيلا يكون تفريقاً للصفقة على البائع قبل التمام .

ومن رأى شيئاً : ثم اشتراه بعد مدة ليست ببعيدة ، وهو يعلم أنه مرئيُّه ، فإن كان باقياً على الصفة التي رآه فلا خيار له ، لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة ، ويثبت له الخيار بفوات العلم به ، وكذا إذا لم يعلم أنه مرئيُّه لعدم الرضا به .

وإن وجده متغيراً فله الخيار ، لأنه بالتغير صار كأنه لم يره ، وإن اختلفا في التغيُّر ، فالقول للبائع ، لأن التغير حادث . وسبب لزوم البيع ظاهر وهو رؤية المعقود عليه ، إلا إذا بعدت المدة ، فحينئذ يكون القول قول المشتري ، لأن الظاهر يشهد له ، والشيء يتغير بطول الزمان .

بيع الفضولي

تصرفات الفضولي منعقدة موقوفة على إجازة المالك، إذا صدرت من الحر العاقل البالغ حالة كونها مضافة إلى المبيع ، ولا ضرر في التصرف على المالك لأنه غير ملزم له ، وتحتمل تصرفاته المنفعة للمالك ، فتنعقد تصحيحاً لتصرف العاقد العاقل وتحصيلاً للمنفعة المحتملة .

لِمَا روي عن حكيم بن حزام: أن رسول الله ﷺ أعطاه ديناراً يشتري به أضحية ، فاشترى أضحية بدينار ، فباعها بدينارين ، ثم اشترى أضحية بدينار ، وجاءه بدينار وأضحية ، فتصدق النبي ﷺ بالدينار، ودعا له بالبركة[1] . وروي عن عروة البارقي أيضاً ، وهو أصح من حديث حكيم ، والله أعلم .

فكان حكيم أو عروة فضولياً، لأنه باع الشاة، واشترى الأخرى بغير أمره.

لكن الإجازة للفضولي بشرط أن يكون المعقود عليه باقياً وهو المبيع ، وكذلك الثمن لو كان سلعة ، والمتعاقدان بحالهما ، فإذا حصلت الإجازة مع قيام الأربعة جاز البيع ، وتكون الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ، ويكون البائع كالوكيل ، والثمن للمجيز إن كان قائماً ، وإن هلك في يد البائع هلك أمانة ، ولكلٍ من المشتري والفضولي أن يفسخ العقد قبل أن يجيز المالك لئلا ترجع الحقوق إليه ، وليس له ذلك في النكاح ، لأن الحقوق لا ترجع إليه فيه ، لما عرف أنه سفير فيه . وكذا للمالك الفسخ أيضاً .

وإن مات المالك قبل الإجازة انفسخ البيع ، ويعود المشتري على البائع بالثمن ، ولا يجوز البيع بإجازة ورثته .

خيار العيب

مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع وهي الأصل ، والسلامة : وصف مطلوب ومرغوب عادةً ، والمطلوب عرفاً كالمشروط نصّاً ، وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب ، والضرر يكون بنقصان المالية ، وهم يعرفون ذلك . وإذا علم المشتري بالعيب عند الشراء ، أو

---

(١) سنن الدارقطني ٣/ ٩ .

عند القبض وسكت فقد رضي به ، فإذا اطلع المشتري على عيب في المبيع كان عند البائع ، ولم يره المشتري عند البيع ، ولا عند القبض، فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ردّه .

روى أبو داود وابن ماجه وأحمد ، عن عائشة : أن رجلاً ابتاع غلاماً فاستغله ، ثم وجد به عيباً فردّه بالعيب ، فقال البائع : غلة عبدي . فقال ﷺ : « الغلة بالضمان » .

وإن اطلع المشتري على العيب إن كان قبل القبض فللمشتري أن يرده عليه ، وينفسخ البيع بقوله : رددت ، ولا يحتاج إلى رضا البائع ، ولا لقضاء القاضي ، وإن كان بعد القبض لا ينفسخ إلا برضا البائع ، أو قضاء القاضي .

وإذا حدث عند المشتري عيب في مَشريّهِ ، ثم اطّلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب ، ولا يرد المبيع إلا برضا البائع ، لأن من شرط الرد أن يرده كما قبضه دفعاً للضرر عن البائع . ولا بد من دفع الضرر عن المشتري، فتعيّن الرجوع بالنقصان ، ونقصان العيب أن يقوَّم المشريّ صحيحاً ، ويقوّم معيباً، فما نقص فهو حصة العيب فيرجع بها من الثمن ، إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه لأنه أسقط حقّه .

وإن قطع المشتري الثوب ، فوجد به عيباً بعد ذلك فرضي به رجع على البائع بنقصان العيب ، لامتناع الرد بالقطع ، ولو أنه لم يرض به ، له أن يرجع بالعيب إلى البائع وعليه أن يقبل .

ولو اشترى قطعة أرض على مخطط ، فعليه أن يعاين الأرض التي يريد شراءها ، ولا يكتفي بالشراء على المخطط ، ويأخذ البائع عليه تعهداً على ذلك حتى لا يرجع عليه . ولو كان المشترىٰ طعاماً ، فأكله أو ثوباً فلبسه حتى تخرَّق ، ثم اطلع على عيب لم يرجع عليه بشيء في قول أبي حنيفة، لتعذر الردّ بفعل مضمون من المشتري في المبيع ، فأشبه

البيع، لأنه لو باعه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء إجماعاً . وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع استحساناً، وعليه الفتوى .

فإن أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب، فكذا الجواب عنده لا يرد الباقي ، ولا يرجع بنقصان العيب فيما أكل ولا فيما بقي، لأن الطعام كالشيء الواحد . وعندهما اختلفت الرواية عنهما ، فالرواية الأولى يرجع بنقصان العيب في الكل ، ولا يرد ما بقي ، وعنهما أيضاً أنه يرد ما بقي ، ويرجع بنقصان ما أكل . وهو قول محمد رحمه الله، وعليه الفتوى .

ومن اشترى بطيخاً ، أو بيضاً ونحوه، فكسره فوجده فاسداً ، فإن كان بحال لا ينتفع به ، رجع بكل الثمن لأنه ليس بمال ، وإن كان ينتفع به مع الفساد رجع بالنقصان ، لأنه تعذر الرد لأن الكسر عيب حادث فيرجع بالنقصان ، ففي كل موضع كان للبائع أخذه كالعيب الحادث ونحوه فباعه المشتري لم يرجع بالنقصان .

وفي كل موضع ليس للبائع أخذه بسبب الزيادة على العيب عند المشتري ، فباعه المشتري، رجع بالنقصان على البائع .

بيع التَّلْجِئة

التلجئة : ما أُلجيء إليه الإنسان بغير اختياره (الإكراه) وفيه ثلاث مسائل :

١ ـ أن تكون في المبيع نفسه . ٢ ـ أن تكون في مقدار الثمن ٣ ـ أن تكون في وصف الثمن .

المسألة الأولى : التلجئة في المبيع نفسه : فيخاف على سلعته من ظالم ، فيقول: أنا أظهر البيع وليس ببيع حقيقة ويشهد على ذلك ، ثم يبيعها في الظاهر من غير شرط . فعن أبي حنيفة : أن العقد جائز وهو صحيح وما شرطاه لم يذكراه فيه ، وعن أبي يوسف ومحمد : أن العقد باطل ، لأنهما اتفقا على ألا يقصدا العقد فصارا كالهازلين فلا ينعقد .

المسألة الثانية : التلجئة في مقدار الثمن ، فيتفقان سراً على ألف ويتبايعان في الظاهر بألفين ، فعند أبي يوسف ومحمد: الثمن ثمن السرّ؛ لأنهما اتفقا أنهما لم يقصدا الألف الزئداة ، فكأنهما هزلا بها . وعند أبي حنيفة: الثمن ثمن العلانية . لأنه المذكور في العقد ، وهو الذي يصح العقد به وما ذكراه سرّاً لم يذكراه حالة العقد فسقط حكمه .

المسألة الثالثة : التلجئة في وصف الثمن . فيتفقان أن الثمن عشرة آلاف دولار مثلاً ويتبايعان على عشرة آلاف ريال . قال محمد رحمه الله : القياس أن يبطل العقد ، لأن الثمن الباطل لم يذكراه في العقد ، والمذكور لم يقصداه، فسقط فبقي بلا ثمن فلا يصح . وفي الاستحسان: يصح العقد بعشرة آلاف دولار لأن المقصود البيع الجائز لا الباطل ولا جائز إلا بثمن العلانية ، كأنهما أضربا عن السرّ وذكرا الظاهر ، وليست هذه المسألة كالمسألة الأولى ، لأن المشروط سرّاً مذكور في العقد وزيادة وتعلّق العقد به .

ويثبت للمتعاقدين في بيع التلجئة الخيار ، لأنهما لم يقصدا زوال الملك ، فيتوقف العقد على إجازتهما ، ولو ادعى أحدهما التلجئة لم يقبل قوله إلا ببينة ، لأنه يَدَّعي انفساخ العقد بعد انعقاده ، ويستحلف الآخر لأنه منكر .

البيع الفاسد والبيع الباطل :

البيع على أربعة أوجه : بيع جائز ، وبيع موقوف ، وبيع فاسد ، وبيع باطل . والبيع الباطل بيع فاسد، فكل بيع باطلٍ فاسدٌ ولا عكس .

فالبيع بالميتة أو بالدم ، أو بالحرّ ، أو بيع الميتة أو الدم أو الحرّ بيع باطل، لانعدام ركن البيع ، وهو مبادلة المال بالمال ، فإن هذه الأشياء لا تعدّ مالاً عند أحد ، والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع ، وهو مبادلة المال بالمال ، فإنه مال عند البعض ، فإذا أمكن اعتبارهما ثمناً

فالبيع فاسد ، وإذا تعيّن كونه مبيعاً، فبيع الخمر والخنزير باطل .

روى الجماعة عن جابر : أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل : يا رسول الله ؛ أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال : « لا،هو حرام[1] » .

وعن ابن عباس : أن النبي ﷺ لعن اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها ، وإن الله إذا حرّم على قوم أكلَ شيء حرم عليهم ثمنه[2] .

وبيع الخَمر والخنزير إن كان بالنقد ، فالبيع باطل ، وإن كان بغيرها فالبيع فاسد .

والبيع الباطل لا يفيد الملك ، لأنه خالٍ عن العوض والفائدة ، ويكون أمانة في يده ، فإن هلك هلك بغير شيء لأنه لما باع بما ليس بمال ، وأمر المشتري بقبضه ، فقد رضي بقبضه بغير بدل ماليّ فلا يضمن كالمودَع . وهذا عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يهلك بالقيمة، لأن البائع ما رضي بقبضه مجّاناً . فأما تحريم الميتة فلقوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ ﴾ [المائدة : ٣] الآية . ولما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : بلغ عمَر أن فلاناً باع خمراً فقال : قاتل الله فلاناً، ألم يعلم أن رسول الله ﷺ قال : « قاتل الله اليهود حرّمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها »[3] . وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال : « قاتل الله يهوداً، حُرِّمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها »[1] . قال البخاري : قاتلهم الله : لعنهم .

---

(١) صحيح البخاري ٤٣٨ .

(٢) نيل الأوطار ٥/١ .

(٣) صحيح البخاري ٤٣٦ .

وأما تحريم التجارة في الخمر، فلقوله تعالى ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ ﴾ [المائدة : ٩٠] الآية . ﴿ فَٱجْتَنِبُوهُ ﴾ . ولما جاء عن عائشة رضي الله عنها : لما نزلت آيات سورة البقرة عن آخرها، خرج النبي ﷺ فقال : « حُرِّمت التجارة في الخمر »[١] .

وأما تحريم بيع الحر : فلما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حرّاً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره »[١] .

وأما تحريم بيع الخنزير ، فلما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول وهو بمكة عام الفتح : « إن الله ورسولَه حرَّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام »[٢] .

ومن باع في عقد واحد حرّاً وسلعة، أو شاة مذكاة وشاة ميتة، بطل البيع فيهما ؛ فإن كان قد سمّى لهما ثمناً واحداً فالبيع باطل بالإجماع ، وإن سمّى لكل واحد منهما ثمناً على حدة ، فكذلك عند أبي حنيفة، لأن الصفقة تضمّنت صحيحاً وفاسداً ، والفساد في العقد نفسه ، فوجب أن يبطل بالجمع كما لو اشتراهما بثمن واحد. وقال أبو يوسف ومحمد: جاز البيع في السلعة والمذكاة ، وبطل في الحر والميتة . واعتمد قول الإمام .

أخرج الترمذي ، عن ابن عباس : أن المشركين أرادوا أن يشتروا جسد رجل من المشركين ، فأبىٰ النبي ﷺ أن يبيعهم إياه ، فبذلوا فيه عشرة آلاف فقال : « لا حاجة لنا بثمنه ولا جسده[٣] » .

---

(١) صحيح البخاري ٤٣٧ .
(٢) صحيح البخاري ٤٣٨ .
(٣) فتح الباري ٦/ ٢٠٢ .

أمثلة البيوع الفاسدة :

١ ـ بيع السمك في الماء بيع فاسد لعدم الملك، لما روى أحمد، عن ابن مسعود: أن النبي ﷺ قال: «لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر» والطير في الهواء. فلو كان السمك مجتمعاً في حوض بغير صنعه لا يجوز لعدم الملك، وإن جمعه بصنعه، فإن قدر على أخذه من غير اصطياد جاز، لأنه ملكه ويقدر على تسليمه، وللمشتري خيار الرؤية، وإن لم يقدر على أخذه إلا بالاصطياد لا يجوز.

٢ ـ وبيع الطير في الهواء فاسد، لأنه غير مملوك قبل الأخذ، وإن أرسل من يده فإنه غير مقدور التسليم، ولو باع طائراً معلّماً يذهب ويجيء، فإن كان يعود إلى بيته، ويقدر على أخذه من غير تكلّف جاز، وإلا فلا.

٣ ـ وبيع الحَمْل والنّتاج فاسدٌ، والحمل ما كان في البطن، والنتاج ما ستحمله الجنين. لما روى نافع، عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة، وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية[1]. كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها[2]، ولما روى نافع، عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حَبَل الحَبَلَة وحبل الحبلة: أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت. فنتاج النتاج لا يجوز بيعه. ثم لا يبيع الحمل دون أمّه.

٤ ـ وبيع الأم دون حملها فاسدٌ، لأن الحمل لا يدرى أموجود هو أو معدوم؟ فلو باعه وولدته قبل الافتراق وسلّمه لا يجوز والبيع فاسد، لما جاء عن عكرمة، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المضامين

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ٢٥٥.
(٢) صحيح البخاري ٣/ ٨٧.

والملاقيح وحبل الحبلة[1]. والمضامين: ما في أصلاب الإبل، والملاقيح: ما في بطونها.

٥ ـ وبيع اللبن في الضرع فاسد، لأنه غرر فعساه انتفاخ، وربما يزداد اللبن فيختلط المبيع منه بغيره، ولو سلّم البائع اللبن بعد العقد لا يجوز ولا ينقلب صحيحاً.

لما روى أحمد، عن أبي سعيد قال: نهى النبي ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل. وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة القانص[2].

٦ ـ وبيع الصوف على ظهر الغنم فاسد، لأن موضع القطع منه غير متعيّن، فيقع التنازع في موضع القطع، ولو سلم البائع الصوف بعد الجز لا يجوز ولا ينقلب صحيحاً، ولما روى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى تطعم، ولا صوف على ظهر، ولا لبن في ضرع[3].

٧ ـ ولو اشترى من صائد سمك، على أن يضرب له ضربة في الماء بالشبكة فما خرج فيها من الصيد فهو له بكذا، فالبيع فاسد لأنه مجهول، وفيه غرر لأنه لا يدري أيحصل له شيء أم لا، وسواء كان صياد البحر أو صياد البرّ؛ لما جاء عن أبي سعيد الخدري: أن النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعها.. الحديث وفيه: وعن ضربة القانص[4].

---

(١) معجم الطبراني ١١/ ١٨٣.
(٢) إعلاء السنن ١٤/ ١١٧.
(٣) معجم الطبراني ١١/ ٢٦٧.
(٤) سنن ابن ماجه ٢/ ١٥٩.

٨ ـ وبيع الثمر على رؤوس النخل بمقداره حزراً وتخميناً تمراً، بيع فاسد لنهيه ﷺ عن المزابنة. والمزابنة : المدافعة، من الزَبْن وهو الدفع، وسمي هذا بها : لأنه يؤدي إلى النزاع والدفاع .

فالثمر الذي على رؤوس النخل يسمى رطباً ، والتمر هو المجذوذ بعد الجفاف . وسبب الفساد لأنه باع رطباً بتمر ، فلا يجوز بطريق الحزر والتخمين لشبهة الربا ، والشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة في التحريم .

ومثله العنب بالزبيب : فلا يجوز بيع العنب بالزبيب بطريق الحزر والتخمين، وهو الخرص لشبهة الربا .

ونهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة ، وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها أو وزنها خرصاً (حزراً وتخميناً) لشبهة الربا ، لما جاء عن ابن عباس: نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمزابنة(١) .

ونهى رسول الله ﷺ عن المخابرة . وهي المزارعة على نصيب معيّن من ثلث أو ربع أو خمس ونحوها(٢) .

٩ ـ وبيع ثوب من ثوبين أو أكثر بيع فاسد ، لأن المبيع مجهول . وكذا ناقة من نوق ، أو بقرة من بقرات، أو ما أشبه ذلك. ولو اشترى على أنه بالخيار في أن يأخذ أيها شاء جاز استحساناً .

١٠ ـ وبيع دار ، أو شقة على أن يسكنها ستة أشهر بيع فاسد ، لأن السكنى لو قابلها شيء من الثمن تكون إجارة في بيع ، ولو كان لا يقابلها شيء تكون إعارةً ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة .

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في

---

(١) صحيح البخاري ٤٢٩ .
(٢) مسند الإمام أبي حنيفة للقاري ١٧٣ .

بيعة[1]. وأيضاً البيع فاسد لأنه شرط لا يقتضيه العقد ، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين .

١١ ـ وبيع عينٍ (سيارة أو غيرها) مثلاً على أن يسلّمها إلى رأس الشهر ، فالبيع فاسد، لما فيه من شرط نفي التسليم المستحق بالعقد .

١٢ ـ بيع سيارة بألف ألفٍ إلى سنة وبألف ألف وخمسمئة ألف إلى سنتين ، ولم يثبت العقد على أحدهما بيع فاسد . أو يقول: إن أعطيتني الثمن حالاً فبثمانمئة ، وإذا أخرته إلى سنة فبألف ألف، فالبيع فاسد لأن الثمن مجهول عند العقد ، ولا يدري البائع أي الثمنين يلزم المشتري .

١٣ ـ اشترى ثوباً على أن يخيطه البائع قميصاً ؛ فالبيع فاسد لأنه شرط لا يقتضيه العقد ، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ، ولأنه يصير صفقتين في صفقة .

١٤ ـ اشترى بضاعة بشرط إيصالها إلى منزله ؛ فالبيع فاسد ، فقد جعل المشتري الثمن بدلاً للبضاعة والعمل . لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدِّه ، عن النبيِّ ﷺ : نهى عن بيع وشرط[2] . فما حاذى البضاعة يكون بيعاً ، وما حاذى الإيصال إلى المنزل فهو إجارة ، وقد جمع صفقتين في صفقة، لكنه في هذه المسألة والتي قبلها جائز للتعامل .

١٥ ـ باع صندوق تفاح مثلاً موزوناً عشرة كيلو غرامات مثلاً بظرفه الخشبي ، ثم طرح من الوزن العام اثنين كيلو غراماً ، ثم حاسب المشتري على ثمان كيلو غرامات كل كيلوغرام بكذا ، فالبيع فاسد، وعليه بعد ذكر ثمن الصندوق أن يعقد عقداً جديداً .

---

(١) سنن الترمذي ٢/ ٣٥٠ .

(٢) رواه الطبراني في الأوسط .

حكم البيع بالشرط

البيع بالشرط ثلاثة أنواع :

١ ـ البيع والشرط جائزان ، وهو كل شرط يقتضيه العقد ويلائمه، كما إذا اشترى ثوباً على أن يلبسه، أو سيارة على أن يركبها .

٢ ـ البيع والشرط فاسدان ، وهو كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، وهو ما مر من الشروط في صور البيع الفاسد .

٣ ـ البيع جائز والشرط باطل ، وهو كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه مضرة لأحدهما ، أو ليس فيه منفعة ولا مضرة لأحد ، أو فيه منفعة لغير المتعاقدين. والمبيع كشرط أن لا يبيع المبيع ولايهبه ، ولا يلبس الثوب ولا يأكل الطعام ، أو على أن يقرض فلاناً قرضاً ، ونحو ذلك، فإنه يجوز البيع ويبطل الشرط، لأنه لا يستحقه أحد فيلغى بخلوّه عن الفائدة .

وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد ، وقبض البائع الثمن ملك المشتري المبيع ، وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بإذن البائع ، ولم يقبض البائع الثمن، ملك المشتري المبيع ولزمته قيمته ، والقول قول المشتري مع يمينه هذاإذا هلك المبيع ، أو تعذّر ردّه .

ولكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد في البيع الفاسد قبل القبض وبعده، ما دام بحاله .

فإن باعه المشتري نفذ بيعه لأنه ملكه، وامتنع الفسخ لتعلق حق الغير به .

عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا تبع ماليس عندك». كأن تقول: أسلفتك كذا ليرة على أن تبيعني دارك بكذا. وكأن تشتري سلعة وتبيعها من آخر قبل القبض فهذا البيع باطل وربحه لا يجوز لأن المبيع في ضمان البائع الأول، وليس في ضمان المشتري منه لعدم القبض. وكأن يبيع الشيء في الحال بألف

درهم وإلى شهر بألفين فيقع عقد البيع على هذا ، فهذا لا يجوز . ولا ينبغي أن يبيع شيئاً اشتراه حتى يقبضه إلا العقار[1] .

البيوع المنهي عنها :

١ ـ بيع النجش، والنَّجَش : بفتحتين للنون والجيم، وبفتح النون وسكون الجيم ، وهو أن يزيد في ثمن المبيع ولا رغبة له فيه ، ولكنه يحمل الراغب على أن يزيد في الثمن . ومثله قبض مبلغ من مريد الشراء مقابل عدم نزوله في المزاد ، ليخلي الساحة للدافع. قال ابن أبي أوفى : الناجش آكل رباً خائن ، وهو خداع باطل لا يحل . قال النبي ﷺ : « الخديعة في النار، ومن عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ » . وعن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : « نهى النبي ﷺ عن النجش »[2] .

٢ ـ السوم على سوم أخيه ، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « لا يَسُمِ المسلمُ على سوم أخيه »[3] ، والمنهي عنه: أن يتساوم الرجلان في السلعة ، ويطمئن قلب كل واحد منهما على ما سماه من الثمن ، ولم يبق إلا العقد ، فيجيء رجل آخر يريد أن يشتري تلك السلعة ، ويخرجها من يد المشتري الأول بزيادة على ما استقر الأمر عليه من المتساومَينِ ورضيا به قبل الانعقاد .

أما إذا كان قلب البائع غير مستقر بما سمي من الثمن ، ولم يجنح إليه ولم يرض به ، فلا بأس بذلك، لأن هذا بيع من يزيد ، وهو المعتاد بين الناس ، وقد صح أن النبي ﷺ باع حِلساً في بيع مَن يزيد في قصة السائل.

٣ ـ بيع حاضر لبادٍ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « ولا يبع حاضر

---

(١) إعلاء السنن ١٤/ ١٧٧ .

(٢) صحيح البخاري ٤٢٣ .

(٣) صحيح مسلم ٢/ ١٠٣٣ .

لباد »[1] وهو أن الرجل من أهل القرى والمزارع إذا وصل بالطعام لقيه الحاضر « السمسار » وقال له : سلّم إليّ طعامك لأتوثق لك في بيعه ، فيزداد لك ثمنه، فإذا كان أهل البلد في سعة ، ولا يتضررون بذلك فلا بأس به، ومثله تلقي الجلب .

٤ ـ تلقّي الجَلَب ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يُتلقى الركبان لبيع ، ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد . . الحديث »[2] . وتلقي الجلب ، أو الركبان، هو أن الرجل من أهل البلد يتلقى الجالبين من أهل القرى، فيشتري منهم جميع طعامهم ، ويدخل به البلد ويبيعه على ما يريد من الثمن ، ولو تركهم حتى دخلوا باعوا على أهل البلد متفرقاً . فيتوسّع أهل البلد بذلك ، فإذا كانوا لا يتضررون بذلك فإنه لا يكره .

٥ ـ البيع عند أذان الجمعة ، يعني الأذان الأوّل بعد الزوال، لقوله تعالى : ﴿ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ﴾ [الجمعة : ٩] .

وهـذه البيوع المذكورة مكروهة تحريماً، لا يفسد بها البيع، لأن النهي ليس في معنى العقد وشرائطه، بل لمعنى خارج ، فيجوز البيع ويجب الثمن لو هلك بيد المشتري ، ويثبت الملك قبل القبض بمجرّد العقد .

أخرج ابن مردويه ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ: «حرمت التجارة يوم الجمعة ما بين الأذان الأول إلى الإقامة» أي : انصراف الإمام للآية[3] .

---

(١) صحيح مسلم ٢/ ١٠٣٣ .
(٢) صحيح مسلم ٣/ ١١٥٥ .
(٣) فتح الباري ٣/ ٣٢٤ .

٦ ـ بيع المسروق : إذا علم المشتري أن المبيع مسروق يحرم عليه شراؤه لأن فيه إعانة الظالم على ظلمه .

أخرج أبو داود، عن علي قال: سيأتي على الناس زمان عضوض، يعض الموسر على ما في يديه ولم يؤمر بذلك، قال تعالى: ﴿ولاتنسوا الفضل بينكم﴾ ، ويباع المضطرون، وقد نهى النبي عن بيع المضطر[١] . فالمال المُصادر اليوم كالمسروق .

٧ ـ بيع المصادَر : إذا علم به المشتري؛ لأن له مالكاً وهو غير راض ببيعه ، ومن صوره : إذا اشترى بضاعة من منشئها ، ثم استقدمها فجعلت على أرض في الميناء ، وعجز عن تسديد أجرة الأرض فبيعت عليه ، فهو بيع مصادَر لا يطيب ، والذي يطيب أن يشتريها صاحب الأرض التي شغلت بالبضاعة ثم يبيعها لنفسه ، ويستوفي حقه منها ، ويرد ثمن باقيها إلى مالكها الأصلي ، فإذا اشتراها أحد من صاحب الأرض بعدها طابت له . أو ألزمه القاضي ببيع ماله لإيفاء دينه وليدفع عنه الأذى، والأصح أن البيع يصح ويكره[١] .

٨ ـ بيع رخص الاستقدام : وصورتها يتقدّم المواطن إلى دولته بطلب استقدام عمال للعمل في مؤسسته، وتوافق دولته على طلبه وتمنحه رخص استقدام، فإذا استفاد منها فلا حرج عليه ، وأما إذا باعها وقبض ثمنها فإنه قبض مالًا بغير مقابل ، والإذن لا يعد مبيعاً فلا بد لصحة البيع من مبيع مسلّم وثمن .

٩ ـ بيع الوقت : وصورته أن تبيع شركة ما إنساناً قضاء شهر في شقة يسكنها مؤلفة من ثلاث أو أربع غرف مثلاً ، في أي بلد من بلاد العالم شاء، كلّ سنة، بمبلغ خمسين ألف دولار مثلاً ، وله أن يبيعه لغيره ،

---

(١) سنن أبي داود بذل المجهود ٤/ ٢٥٢ .

فالوقت لا يقبض ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الشيء قبل قبضه ، فلا بيع الشركة صحيح ولا بيع المشتري من الشركة صحيح .

من البيوع التي يتعاطاها أهل الربا ، ويحتالون فيها على أنفسهم ، وصورتها صورة البيع الحلال :

بيع العينة

العينة : أن يبيع شيئاً من غيره بثمن مؤجّل ويسلّمه إلى المشتري ثم يشتريه قبل قبض الثمن بثمنٍ نقدٍ أقلّ من ذلك القدر، وصورة بيع العينة كما يلي :

يريد أحد المتبايعين أن يستقرض من الآخر مبلغاً وقدره مثلاً عشرة آلاف، والآخر لا يريد أن يقرضه إلا بفائدة ، فيعمد مريد الإقراض إلى بيع الآخر حاجةً من الحاجات لا يريد شراءها بمبلغ أحد عشر ألفاً إلى أجل مسمى فيشتريها ويقبضها ، ثم يقول له: أتحب أن تبيعها ؟ فيقول : نعم ، فيقول مريد الإقراض أشتريها منك بتسعة آلاف نقداً ، فيبيعها بتسعة آلاف مقبوضة ، ويكون بذلك قد أقرضه تسعة آلاف على أن يؤديه بحلول الأجل المسمى أحد عشر ألفاً . فالعينة أكل الربا بطريق شرعية ، كاحتيال يهود لصيد سمك يوم السبت يوم الأحد .

وفسرت العينة بأثر ابن عباس: بأن يبيع الرجل حريرة بمئة ثم يشتريها بخمسين، وهذا غير جائز عندنا إن كان البيع الثاني قبل نقد الثمن، لأنه شراء بأقل مما باع قبل نقد الثمن، فإن كان بعد نقد الثمن فإن كان البيع الأول مشروطاً بالبيع الثاني فهو غير جائز أيضاً لعدم جواز البيعتين في بيعة، وإن لم يكن مشروطاً فهو مكروه لأنه بيع مضطر، لأن المشتري لا حاجة له في الحريرة، وإنما حاجته في الدراهم والبائع لا يرضى بالإقراض، وإنما يرضى بالبيع فهو مضطر إلى الشراء، فيكون مكروهاً .

وعن ابن عمر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إذا تبايعتم

بالعينة ، وأخذتم أذناب البقر ، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد، سلّط الله عليكم ذلًّا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم »[1] .

الإقالة

الإقالة لغة : الرفع، وشرعاً رفع العقد . وهي جائزة في البيع، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من أقال مسلماً أقاله الله عثرته »[2] ، وبمثل الثمن الأول ، ويصح بلفظين يعبّر بأحدهما عن الماضي ، والآخر عن المستقبل كالنكاح، لأنه لا تحضرهما المساومة ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا يصح إلا بلفظين ماضيين كالبيع .

ولا تصح إلا بلفظ الإقالة حتى لو قال البائع للمشتري : بعني ما اشتريت مني بكذا. فقال : بعت، فهو بيع بالإجماع، ولا يصح قبول الإقالة إلا في المجلس كما في البيع ، فإن شرط أقل من الثمن ، أو أكثر فالشرط باطل إذا لم يدخل المبيعَ عيب ، أما إذا تعيّب جازت الإقالة بأقلّ من الثمن ، ويكون ذلك بمقابلة العيب ، ولا يجوز بأكثر من الثمن ، فإن أقال بأكثر من الثمن فهي بالثمن لا غير .

وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة، لأن الثمن لا يتعين بالعقد ، كما لا يمنع صحة البيع ، وهلاك المبيع يمنع منها لأنه محل البيع والفسخ ، فإن هلك بعضه جازت الإقالة في باقيه لقيام المبيع فيه ؛ ولو تقايضا تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما ، ولا تبطل بهلاك أحدهما، لأن كل واحد منهما مبيع ، فكان المبيع باقياً .

ولو تقايل المتعاقدان قبل قبض المبيع ، فهو فسخ عند الثلاثة ، ولو تقايلا بعد القبض فهو فسخ عند أبي حنيفة، إلا إذا حدثت زيادة في المبيع

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ٢٧٤ .
(٢) سنن أبي داود ٣/ ٢٧٤ .

بطلت الإقالة عنده لتعذر الفسخ بسبب الزيادة ، فكان بيعاً جديداً .

المرابحة والتولية والوضيعة :

البيع على نوعين : بيع مساومة وهو ما تقدّم من البيوع ، وهو بيع بأي ثمن كان . وبيع ضمان، وهو على ثلاثة أضرب : بيع المرابحة ، وبيع المواضعة ، وبيع التولية .

فأما بيع المرابحة : فهو بيع برأس المال وزيادة ربح معلومة للمشتري .

روى البيهقي، عن ابن سيرين: أن عثمان بن عفان كان يشتري العير فيقول: من يربحني عقلها؟ من يضع في يدي ديناراً[١] ؟ . وأما بيع المواضعة: فهو بيعٌ بأنقص من رأس المال ، وأما بيع التولية: فهو بيع برأس المال . ورأس المال أي : الذي دفعه البائع ثمناً للمبيع بالعقد الأول ، مع كلفته .

عن سعيد بن المسيب، عن النبي ﷺ قال : «التولية والإقالة سواء ولا بأس به[٢] وفي رواية «التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به[٢]» .

والتولية على ضربين : تولية الكل ، وتولية البعض . فتولية الكل تولية ، وتولية البعض اشتراك ، والتولية : مصدر ولّى غيره أي: جعله وليّاً ، فكأن البائع جعل المشتري ولياً فيما اشتراه ؛ والاشتراك: أن يشرك غيره فيما اشتراه بأن يبيعه نصفه مثلاً .

والتولية شرعاً : نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح ولا نقصان ، والمشتري يأتمن البائع في خبره معتمداً على قوله ، فيجب على البائع التنزه عن الخيانة ، والتجنب عن الكذب ؛ لئلا يقع

---

(١) سنن البيهقي ٥/٣٢٩ .
(٢) فتح القدير ٦/١٢٣ .

المشتري في بخس وغرور ، فإذا ظهرت الخيانة يردّ أو يختار . وهو عقد مشروع لوجود شروطه ، وقد تعامل الناس بالتولية من لدن الصدرِ الأوّل إلى زماننا هذا ، وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام لما أراد الهجرة قال لأبي بكر : « فإني قد أُذن لي في الخروج، فقال أبو بكر : الصحبةَ بأبي أنت يا رسول الله. قال رسول الله ﷺ : « نعم » . قال أبو بكر : فخذ بأبي أنت يا رسول الله إحدى راحلتيّ هاتين . قال رسول الله ﷺ : بالثمن . . . الحديث »[1] . أي بمثل ما اشترى به .

وللناس حاجة إلى التولية، لأن فيهم من لا يعرف قيمة الأشياء ؛ فيستعين بمن يعرفها ، ويطيب قلبه بما اشتراه وزيادة ، ولذا كان مبناها على الأمانة ، ورأس المال في المواضعة حقه فله أن يحط منه ، ولا بد أن يكون الربح ، أو الوضيعة معلوماً ، لئلا يؤدي إلى الجهالة والمنازعة ، ويعلم ذلك في مجلس العقد ، فإن علم بخيانة في التولية أسقطها من الثمن، لأنه لو لم يسقط في التولية لا تبقى تولية ، وفي المرابحة إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء ردّه، فلو هلك قبل أن يرده أو حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن . ويضم البائع إلى الثمن الأول أجرة النقل والسمسار، وكل ما يتعلق بالمبيع مما تعارف التجار إلحاقه برأس المال فيلحق به ، وما لا فلا . وما تزداد به قيمة المبيع ، أو عينه يلحق به ، كالإطعام، ويقول في عقد التولية : قام عليّ بكذا ، ولا يقول : اشتريته بكذا، كيلا يكون كذباً .

***

---

(١) صحيح البخاري ٥/ ٧٥ .

باب : الربا

الربا لغة : الزيادة ، وشرعاً : « عقد فاسد بصفة » سواء كان هناك زيادة أو لا ، فبيع النقد بالنقد نسيئة ربا وليس فيه زيادة .

أو هو : الزيادة المشروطة في العقد حين تكون عند المقابلة بالجنس.

والربا حرام بالكتاب والسنة . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقوله تعالى : ﴿ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ ﴾ [آل عمران : ١٣٠] . وأما السنة فما روى عبادة بن الصامت قال : سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرّ بالبُرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء عيناً بعين ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى [١] . وفي رواية أبي سعيد الخدري « مثلاً بمثل يداً بيد »[٢] .

وأجمعت الأمة على تعدّي الحكم من هذه النصوص عليها إلى غيرها ، ولا اعتماد على من شذ عن الإجماع . وعلة الربا عند الحنفية الوزن ، أو الكيل مع الجنس ، لقوله ﷺ : « الذهب بالذهب وزناً بوزن »[٣] . وقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزناً بوزن »[٣] . ولقوله ﷺ حين استعمل على خيبر أخا بني عدي الأنصاري فقدم بتمر جنيب (نوع عالي من التمر) : « أَكُلُّ تمر خيبر هكذا ؟ » قال : لا والله يا رسول الله، إنا لنشتري الصاع بالصاعين من

---

(١) صحيح مسلم ٢/ ١٥١٠ .
(٢) صحيح مسلم ٢/ ١٢١١ .
(٣) صحيح مسلم ٢/ ١٢١٤ .

الجمع (تمر رديء) فقال رسول الله ﷺ: « لا تفعلوا ولكن مثلاً بمثل »[1] أو بيعوا هذاواشتروا بثمنه من هذا ، وكذلك الميزان » فالعلة الوزن والكيل . ويقاس عليهما كل مكيل وموزون . فالكيل والوزن يوجب المماثلة صورة ، والجنسية توجبها معنى ، وهذا أصل ينبني عليه عامة مسائل الربا .

قلت : وقد انعدم تعامل الناس اليوم بالذهب والفضة ، وحلّت الأوراق النقدية محلّهما ، وهي وإن كانت سندات دَيْن إلا أنه يمكن صرفها فضة وذهباً فوراً ، فتجب فيها الزكاة ، فحكم الأوراق النقدية كحكم الذهب والفضة في الزكاة سواء بسواء، لأنه يتعامل بها كالنقدين تماماً ، ولأن مالكها يمكنه صرفه ، وقضاء مصالحه به في أي وقت شاء ، ومتى كان ذلك كذلك، فالربا يكون في الأوراق النقدية، كما يكون في الذهب والفضة ، فتشترط المثلية في البيع والشراء ، ويداً بيد ، إذا كانت الأوراق النقدية تتبع دولة واحدة ، وإذا اختلفت الأوراق النقدية، فتجوز الزيادة بعد أن تكون يداً بيد .

فالأوراق النقدية أثمان وهي كالذهب والفضة ، كما قال الإمام محمد رحمه الله: لا يجوز بيع فلس بفلسين بأعيانهما لأنها أثمان كالدراهم .

نعود إلى العلّة في الربا وهي الكيل أو الوزن مع الجنس ، فإذا وجدا أي: وجد الكيل والجنس ، أو الوزن والجنس حرم التفاضل أي الزيادة ، وحرم النساء أي التأخير، يعني : إذا وجد لدى المتبايعين الكيل والجنس يعني ما يكال كالبُرّ بالبرّ مثلاً، فعليهما أن يتقايضا البر مثلاً بمثل من غير زيادة ويداً بيد ، وهذا معنى تحريم النساء أي التأخير بالتقابض ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا صاعَيْ تمرٍ بصاع ، ولا صاعَيْ حنطةٍ بصاع ،

---

(١) صحيح مسلم ٢/ ١٢١٥ .

ولا درهم بدرهمين »[١] .

ولما روى أبو سعيد الخدري : أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، ولا تبيعوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الوَرِقَ بالورق إلا مثلاً بمثل ، ولا تبيعوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز » . متفق عليه .

وإذا عُدِما حلَّ التفاضل ، والنَّساء ، لعدم العلة المحرّمة ، فلو لم يكن هناك كيل أو وزن ، ولم يكن جنس واحد حلت الزيادة وحل التأخير لإطلاق قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] صورته لو باع حنطةً بثوب ، أو باعه جوزاً ببيض ، وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل ، وحرم النَّساء مثل الحنطة بالشعير ، والفضة بالذهب، لقول البراء بن عازب رضي الله عنه ، وزيد بن أرقم : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الوَرِق بالذهب دَيْناً[٢] . ولقول عبادة بن الصامت : ألا وإن الحنطة بالحنطة مدين بمدين ولا بأس أن يبيع الشعير بالحنطة يداً بيد والشعير أكثرهما ولا يصلح نسيئة . الحديث[٣] .

ولا يجوز بيع الجيّد بالرديء مما فيه الربا إلا مثلاً بمثل ، فلا قيمة للَجْودة، لقول أبي سعيد الخدري رضي الله غنه : جاء بلال بتمرٍ بَرنيٍ ، فقال له رسول الله ﷺ : « من أين هذا ؟ » فقال بلال : تمرٌ كان عندنا رديء، فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبي ﷺ . فقال رسول الله ﷺ عند ذلك : « أَوَّهْ ! عين الرّبا ، لا تفعل ، ولكن إذا أردت أن تشتري التمر فبعه ببيع آخر ثم اشتر به »[٤]، وكل شيء نص رسول الله ﷺ على تحريم

---

(١) صحيح مسلم ٢/ ١٢١٦ .
(٢) صحيح مسلم ٢/ ١٢١٣ .
(٣) الحجّة لمحمد ٢٢٠ .
(٤) صحيح مسلم ٢/ ١٢١٥ .

التفاضل فيه كيلاً فهو مكيل أبداً، وإن ترك الناس الكيل فيه، مثل الحنطة، والشعير ، والتمر ، والملح ، لأن النص أقوى من العرف ، والأقوى لا يترك بالأدنى، فعلى هذا إذا باع الحنطة بجنسها متساوية وزناً والفضة بجنسها متماثلاً كيلاً، لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، وإن تعارفوا ذلك، لتوهّم الفضل على ما هو المعيار فيه . وعن أبي يوسف إنه يجوز .

عن عمار بن ياسر قال : العبد خير من العبدين ، والأمة خير من الأمتين ، والبعير خير من البعيرين، والثوب خير من الثوبين، فما كان يداً بيد فلا بأس به، إنما الربا في النسأ، إلا ما كيل أو وزن[١] .

وكل شيء نُصّ على تحريمه وزناً فهو موزون أبداً ، وإن ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة ، حتى لو باع الفضة والذهب بأمثالهما كيلاً لا يجوز . وعن أبي يوسف إنه يجوز .

وما لم يُنَصَّ عليه فهو محمول على عادات الناس ، وأبو يوسف يعتبر العرف مطلقاً ، وعلى هذا فاستقراض الليرات الذهبية عدداً جائز ، حيث إن لها وزناً مخصوصاً ، فذكر العدد كناية عن الوزن، والله أعلم .

وعن الزهري قال : كل شيء يوزن فهو يجري مجرى الذهب والفضة وكل شيء يكال فهو يجري مجرى البر والشعير[٢] .

عقْدُ الصرف

وعقد الصرف يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس ، لما روى أبو نضرة قال : سألت ابن عباس عن الصرف فقال : أيداً بيد ؟ قلت : نعم. قال : فلا بأس به[٣] . ولما روى مالك بن أوس، سمع عمر بن

---

(١) إعلاء السنن ١٤/ ٢٧٥ .

(٢) إعلاء السنن ١٤/ ٢٧٦ .

(٣) صحيح مسلم ٢/ ١٢١٦ .

الخطاب رضي الله عنه يخبر عن رسول الله ﷺ قال : « الذهب بالذهب رباً، إلا هاء وهاء . . الحديث »[1] .

ومن عقود الصرف شراء الحليِّ الذهبية والفضية بالنقود ، فيشترط فيها التقابض في المجلس ، ولا يحل أن يشتريها أوّلاً ويذهب بها إلى بيته ليريها أهله ، فإذا وافقت عليها جاء بثمنها إلى الصائغ ، بل عليه أن يحضر الحلي وثمنها إلى الصائغ فيردها إليه ، ثم يتقابضا في المجلس . وهكذا في صرف العملات ، وسيأتي في باب الصرف مزيد بيان .

ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق، لا متفاضلاً ، ولا متساوياً ، لأن الحنطة ودقيقها وسويقها جنس واحد، فإذا باع الحنطة بالدقيق صار كأنه باع دقيقاً بدقيق وزيادة ، لأن الدقيق في الحنطة مجتمع ، فإذا فرقت أجزاءه بالطحن زاد ، والمعيار في كل من الحنطة والدقيق والسويق الكيلُ ، وهو لا يوجب التسوية بينهما لأن الحنطة بالطحن صارت أجزاؤها متكثرة في الكيل ، والقمح ليس كذلك ، فلا تتحقق المساواة .

والأصل في عدم الجواز أن شبهة الربا ، وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطاً للحرمة ، وهذه الأشياء جنس واحد نظراً إلى الأصل ، والمخلص هو التساوي في الكيل ، وهو متعذر لانكباس الدقيق في المكيال أكثر من غيره، وإذا عدم المخلص حرم البيع ، ويجوز بيع الرطب بالرطب وبالتمر متماثلاً ، وكذا التمر بالتمر والرطب بالبُسر لأن الجنس واحد باعتبار الأصل ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء »[2] .

ولا يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، لما روى الطحاوي ، عن ابن

---

(١) صحيح البخاري ٣/ ٨٥ .
(٢) سنن أبي داود ٣/ ٢٤٨ .

عمر : أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة[١] . وبما روى أيضاً عن جابر : أن رسول الله ﷺ لم يكن يرى بأساً ببيع الحيوان بالحيوان اثنين بواحد ويكرهه نسيئة .

ولأن الرطب إن كان من جنس التمر جاز للحديث السابق ، وإن لم يكن تمراً جاز، لقوله عليه الصلاة والسلام : « فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد »[٢] وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

ويجوز بيع اللحم بالحيوان، لأنه بيع موزون بعددي ، ولا يعرف ما في الحيوان من اللحم بالوزن إلا عند أهل الخبرة ، ولا يقال إنه بيع الجنس بجنسه مثل الزيت بالزيتون . ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون ، ولا السمسم بالشيرج ، إلا بطريق الاعتبار ، وطريق الاعتبار أن يكون الزيت أكثر من الزيت الذي في الزيتون، ليكون ثفل الزيتون الناتج عن العصر في مقابلة الزائد من الزيت في الزيت، تحرزاً عن الربا وشبهته ، ومثله السمسم والشيرج ، والعنب بدبسه .

وما ورد من الآثار الناهية عن بيع اللحم بالحيوان فمحمول على النسيئة، بدليل ما أخرج الإمام محمد في الموطأ: عن سعيد بن المسيب أنه قال: كان من ميسر أهل الجاهلية بيع اللحم بالشاة والشاتين، والميسر مفسر بالقمار وهو لايكون إلا نسيئة ، وبدليل ما روى الطبراني : عن عبيد بن نضلة الخزاعي قال : أصاب الناس جهد شديد على عهد رسول الله ﷺ قال : فعشّر رجل بعيراً له عشراً ، أي : عشرة أجزاء . ثم قال : من أحب أن يأخذ من هذا اللحم بقلوص إلى حبل الحبلة ؟ قال : فأخذ ناس ، فبلغ ذلك النبي ﷺ ، فأمر أن يردّ ، فردّ البيع[٣] . وهو

---

(١) معاني الآثار ٢/ ٢٢٩ .

(٢) سنن أبي داود ٣/ ٢٤٩ .

(٣) إعلاء السنن ١٤/ ٣١٦ .

مرسل ورجاله رجال الصحيح .

واللحمان أجناس مختلفة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً، حتى لا يُكمِلُ بعضُها نصابَ بعضها من الآخر ، إلا أن البقر والجواميس جنس ، والمعز والضأن جنس ، والبُخْتُ والعراب جنس .

حكم الربا بين المسلم والحربي :

قال ﷺ يوم الفتح : أول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب، يعني: ما كان له من ربا على أهل مكة لكونها قد صارت دار الإسلام بالفتح ، ولم يرد به وضع ما كان له على ثقيف من الطائف ونحوهم من المشركين من غير أهل مكة، فكان ذلك باقياً إلى أن أسلمت ثقيف ونزلت الآية ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ ﴾ ولأجل ذلك والله أعلم وضع رسول الله ﷺ ربا الجاهلية وربا العباس ثانياً في خطبته يوم عرفة في حجته، وأراد به وضع ما كان له من ربا على أهل الطائف وغيرهم، الذين تأخر إسلامهم وفتح بلادهم عند فتح مكة، زادها الله شرفاً وكرامة[1] .

إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان ، فلا بأس بأن يأخذ منهم أموالهم بطيب أنفسهم بأي وجه كان ، لأنه إنما أخذ المال على وجه عري عن الغدر فيكون ذلك طيباً له .

عن مكحول أن رسول الله ﷺ قال: «لا ربا بين أهل الحرب[2]» وفي رواية: «لا ربا بين المسلمين وبين أهل دار الحرب في دار الحرب[3]» .

وإذا دخل المسلم إليهم بغير أمان ، يجوز له أخذ مال الحربي بغير طيبة نفسه فإذا أخذه على هذا الوجه بطيبة نفسه كان أولى بالجواز ، وإذا

---

(١) إعلاء السنن ١٤/ ٣٣٣، ٣٣٥ .

(٢) سنن البيهقي .

(٣) إعلاء السنن ١٤/ ٣٣٣ ، ٣٣٥ .

دخل إليهم بأمان فأموالهم مباحة له في الأصل ، إلا ما حظره الأمان ، وقد حظر عليه الأمان أن لا يأخذ ماله إلا بطيبة نفسه ، وإذا سلم إليه ماله على هذا الوجه فقد طابت نفسه فوجب أن يجوز . حتى لو باعهم ليرة بليرتين أو باعهم ميتة بمال أو خمراً أو خنزيراً أو أخذ مالًا منهم بطريق القمار فذلك كله طيب ولا يخفى أن هذا التعليل إنما يقتضي حل مباشرة العقد ، إذا كانت الزيادة ينالها المسلم ، والربا أعم من المسائل التي ذكرناها . والإباحة مقيدة بنيل المسلم الزيادة في قمار وربا وغيره ، وإن كان إطلاق الجواب خلافه ، فحل الربا والقمار منوط بما إذا حصلت الزيادة للمسلم فحسب .

وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب »[1]، وقال أبو يوسف : يثبت بينهما الربا أي المسلم والحربي في دار الحرب أيضاً ، لأنه معنى محظور في دار الإسلام . فكان محظوراً في دار الحرب كالزنا والسرقة .

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ، إذا دخل إلى دار الحرب مسلم بأمان ، فباع من مسلم أسلم في دار الحرب ، ولم يهاجر إلينا جاز الربا معه عند أبي حنيفة ، لأن مال المسلم في دار الحرب إذا لم يهاجر إلينا باق على حكم مالهم ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز لأنهما مسلمان ؛ فلا يجوز بينهما الربا كما لو كانا في دارنا .

روى الطحاوي في مشكل الآثار عن إبراهيم قال : لا بأس بالدينار بالدينارين في دار الحرب بين المسلمين وبين أهل الحرب[2]، واحتج محمد في السير الكبير على جواز الربا بين المسلم والحربي في دار

---

(١) نصب الراية ٤/ ٤٤ .

(٢) مشكل الآثار ٤/ ٢٤٥ .

الحرب ببني النضير حين أجلاهم رسول الله وقالوا: إن لنا ديوناً على الناس لم تحل بعد. فقال: ضعوا وتعجلوا . لأن ديونهم كانت على المسلمين، وإنما جوز ذلك لأنهم كانوا أهل حرب ودارهم دار حرب قد حاصرهم رسول الله في حصنهم، فعرفنا أن مثل هذه المعاملة تجوز بين المسلم والحربي ، وإن كان لا يجوز بين المسلمين في دارنا[1] .

وأما إذا هاجر المسلم إلى دار الإسلام ، ثم عاد إلى دارهم لم يجز الربا معه باتفاق الأئمة الثلاثة . لأنه أحرز ماله بدارنا فصار كأهل دار الإسلام[2] .

ولا تصير دار الإسلام دار حرب إلا بأمور ثلاثة : ١ ـ بإجراء أحكام أهل الشرك . ٢ ـ باتصالها بدار الحرب . ٣ ـ بأن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمناً بالأمان الأول . ودار الإسلام لا تصير دار الحرب ما لم يبطل جميع ما به صارت دار الإسلام، ذكره الأستروشني في فصوله عن أبي اليسر .

وذكر الإسبيجابي في مبسوطه: أن دار الإسلام محكوم بكونها دار الإسلام ، فيبقى هذا الحكم ببقاء حكم واحد فيها ، ولا تصير دار حرب إلا بعد زوال القرائن ، ودار الحرب تصير دار إسلام بزوال بعض القرائن ، وهو أن تجري فيها أحكام أهل الإسلام فيها كجمعة وعيد ، وإن بقي فيها كافر أصلي ، وإن لم تتصل بدار الإسلام .

وذكر اللامشي في واقعاته : أن دار الحرب تصير دار إسلام بهذه الأعلام الثلاثة ، فلا تصير دار حرب ما بقي شيء منها .

وذكر الإمام ناصر الدين في المنشور : أن دار الإسلام صارت دار

---

(١) شرح السير ٣/٢٢٨ و٢٢٩ .
(٢) حاشية الطحاوي على الدر ٣/٤٦١ .

الإسلام بإجراء أحكام الإسلام فما بقيت علقة من علائق الإسلام يترجح جانب الإسلام[1] .

باب : السلم

بيع السَّلَم

السّلم : السَّلَف ، وزناً ومعنى ، وشرعاً بيع آجل بعاجل ، وركنه ركن البيع ، ويسمى صاحب الثمن ربَّ السَّلَم ، والبائع المسلم إليه ، والمبيع المسلم فيه ، والثمن رأس مال السَّلّم .

فالبيوع منها ما يشترط قبض العِوَضين في المجلس ، أو أحدهما ، ومنها ما لا يشترط قبض العوضين في المجلس أو أحدهما ، فالذي لا يشترط فيه قبض العوضين في المجلس فبيع العقار مثلاً ، فيتفق البائع والمشتري على بيع وشراء عقار . ومتى تم العقد سَلّم المشتري الثمن ، وسلم البائع العقار . أو سلّم البائع العقار ومكن المشتري منه ، وأمهل المشتري في الثمن .

وأما الذي يشترط فيه قبض العوضين في المجلس ، فكبيع الصرف، لا بـد من تقـابض العوضين في مجلس العقد ، وكذلك بيع السلم فيشترط فيه قبض أحـد العوضين ، وهو الثمن في المجلس .

قال الشافعي: قول النبي ﷺ : «من سلف فليسلف» إنما قال فليعط، لا يقع اسم التسليف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارقه[2] .

فتقديم الثمن في عقد السلم واجب ، وعقد السلم عقد شرع على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم إلا أنا تركنا القياس بالكتاب ، والسنة، والإجماع .

---

(١) نصب الراية ٢/ ٤٤ .

(٢) سنن البيهقي ٦/ ٢٣ .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . روى الحاكم وقال صحيح على شرطهما ، وأقرّه الذهبي بسنده إلى أبي حسان قال : قال ابن عباس رضي الله عنهما : أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في الكتاب ، وأذن فيه، قال الله عز وجل : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ . . . ﴾ الآية[1] وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام : « من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم »[2] . وروى ابن عباس رضي الله عنهما قال : قدم رسول الله ﷺ المدينة ، والناس يسلفون في الثمر العامَ والعامَيْنِ ، أو قال: عامين أو ثلاثة ، فقال : « من سلّف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم »[2] .

وبيع السَّلَم مستثنى من البيوع ، فهو بيع المعدوم، وبيع ما ليس عند البائع . إلا أنه بيع تدعو الضرورة إليه لكل واحد من المتبايعين ، فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري (التمر) مثلاً ، وصاحب التمر يحتاج إلى ثمنه لينفقه عليه ، فصفقة السلم من المصالح الحاجيّة ، وقد سمّاه الفقهاء بيع المحاويج ، فإذا كان حالًّا بطلت الحكمة وارتفعت المصلحة .

ويسمى بيع السلم أيضاً بيع المفاليس ، لأنه شرع لحاجتهم إلى رأس المال ، لأن أغلب من يعقده من لا يكون المسلَم في ملكه، لأنه لو كان في ملكه يبيعه بأوفر الثمنينِ ، فلا يحتاج إلى السَّلَم .

وينعقد بلفظ السلم والسلف والبيع .

شروط جواز السلم :

كل ما أمكن ضبط صفته ، ومعرفة مقداره جاز السلم فيه ، فمتى

---

(١) المستدرك ٢/٢٨٦ .

(٢) صحيح البخاري ٤٣٩ .

أمكن ضبط المسلم فيه وعرف مقداره جاز السلم فيه ، وما لم يعرف صفته ، ولا مقداره لم يجز السلم فيه ؛ ويشترط في جواز عقد السلم وجود المسلم فيه من وقت العقد إلى وقت حلول الأجل . فلو كان المسلَم فيه منقطعاً في سوقه الذي يباع فيه، وإن كان موجوداً في البيوت عند العقد، موجوداً وقت حلول الأجل ، أو موجوداً عند العقد منقطعاً عند حلول الأجل ، أو كان منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز .

روى أبو داود عن ابن عمر : أن رجلاً أسلف رجلاً في نخل، فلم تخرج تلك السنة شيئاً، فاختصما إلى النبي ﷺ فقال : «بم تستحل ماله ؟ اردد عليه ماله» ثم قال : «لا تستلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه[1]» .

وقال الشافعي رحمه الله تعالى : يجوز إذا كان موجوداً وقت حلول الأجل.

ودليل الحنفية أن القدرة على التسليم تكون بالتحصيل ، فلا بد من استمرار وجود المسلَم فيه في مدة الأجل ليتمكن من التحصيل ، ولأن كل جزء من أجزاء المدة صالحة أن تكون وقت حلول الأجل ، بأن يموت المسلَم إليه ، فاشترط وجود المسلم فيه ، وإليه الإشارة بقول ابن عباس رضي الله عنهما : وقد سئل عن السَّلَم في النخل. فقال : نهى النبي ﷺ عن بيع النخل حتى يؤكل منه وحتى يوزن[2] .

ولو أسلم في ما هو موجود من حينِ العقد إلى حينِ موعد التسليم ، فحل فلم يقبضه ربّ السَّلَم صاحب الثمن حتى انقطع، فعقد السلم صحيح ، وربّ السلم بالخيار إن شاء فسخ العقد ، وأخذ رأس ماله ، وإن شاء انتظر إلى حال وجوده .

فيجوز السلم في المكيلات: كالحنطة ، والشعير ، والذرة ،

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ٢٩٣ .

(٢) صحيح البخاري ٤٤٠ .

والعدس ، والموزونات: كالقطن ، والمعدودات المتقاربة: كالبيض ، لإمكان ضبط صفتها ومعرفة مقدارها .

ولا يجوز في العدديات المتفاوتة كالبطيخ ، والرمان ، إذا بيعت بالعدد ، وإذا بيعت بالوزن جاز .

ويجوز في الخبز وزناً وعدداً لتعامل الناس ، ويجوز في المصنوعات كشراء (طلبية) إنتاج من معمل .

شروط صحة السّلم :

تسمية : ١ ـ الجنس. ٢ ـ والنوع. ٣ ـ والوصف. ٤ ـ والأجل. ٥ ـ والقَدْر. ٦ ـ ومَكان الإيفاء إن كان له حمل ومؤنة ، وقدر رأس المال في المكيل ، والموزون والمعدود. ٧ ـ وقبض رأس مال السلم قبل المفارقة .

فالجنس: كالحنطة والتمر ـ والنوع: كالعجوة والصفاوي في التمر . والسهلي والجبلي في الحنطة . أو الجنس: كالصوف والقطن . والنوع: كالقطن الخالص والقطن الممزوج بالبوليستر .

والوصف : كالجيد والرديء. والأجل: كقوله : إلى شهر ونحوه ، وهو أقله، وتقديره إلى المتعاقدَيْنِ ، لأنه بذكر هذه الأشياء تنتفي الجهالة ، وتنقطع المنازعة ، وعند عدم ذكرها يكون المسلَم فيه مجهولاً ، فتفضي الجهالة إلى التنازع .

وأما القدر: كقوله كذا طنّاً ، وكذا كيلو غراماً ، أو كذا صحناً أو كذا ثوباً ، أو كذا بيضة، لقوله عليه الصلاة والسلام : « فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم ».

وأما مكان الإيفاء: فقولهم في مكان كذا وكذا إذا كان له حمل ومؤنة ، لما أن التسليم غير واجب الآن عِند إبرام العقد ، وإنما يجب

التسليم إذا حلّ الأجل ، ولا يدري أين يكون المسلم فيه عند حلول الأجل ، فيحتاج إلى بيان موضع الإيفاء قطعاً للمنازعة ، ولأن قيمة المسلم فيه تختلف باختلاف الأماكن ، بخلاف البيع لأنه يوجب التسليم في الحال ، وإذا شرط مكاناً يتعين التسليم في ذلك المكان عملاً بالشرط .

وإذا لم يكن للمسلم فيه حمل ومؤنة ؛ فلا يشترط تعيين مكان الإيفاء لعدم وجود التنازع .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا يشترط تحديد المكان ، ويوفي المسلم فيه في مكان العقد ، لأنه متعين كما في البيع وفيما لا حمل له ، وعلى هذا الخلاف في الأجرة .

وهل يتعين مكان العقد ؟ روي عنه صحة عدم التعيين، والأصح أنه يتعين، فلو شرط مكاناً لإجراء العقد فيما يمكن استيفاؤه وتسليمه مما لا يحمل كالعنبر والعود يتعين للفائدة ، لأن قيمة العنبر في البلد أعلى منها في القرى ولأن فيه أمن خطر الطريق .

وأما بيان قدر رأس المال ، فمذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، فيسلمه ويعدّه، لئلا يفضي إلى المنازعة ، خصوصاً إذا كان رأس المال أكثر من عملة واحدة ، مع توضيح قدر كامل رأس المال . ولو كان رأس المال أثواباً ، فإنه يصير معلوماً بالإشارة إليه بالاتفاق ، ولا يشترط ذرعه.

وأما قبض رأس المال قبل المفارقة ؛ فلأن السلم أخذ عاجل بآجل . فيجب قبض أحد العوضين ليتحقق معنى الاسم ، ثم إن كان رأس المال ديناً يصير كالئاً بكالىء ـ أي وَفْياً بِدَيْن ـ وإنه منهي عنه . وإن كان عيناً فالقياس أن القبض ليس بشرط ، لكن الاستحسان أنه شرط قبضه قبل المفارقة عملاً بالخبر ، ومقتضى لفظ السَّلَم .

ولذا لا يجوز في رأس المال خيار الشرط ، لأنه يمنع صحة التسليم

فيخل به ، ولا يجوز أخذ عوض رأس المال من جنس آخر ، لأنه يفوّت قبض رأس المال المشروط .

ولا يجوز الإبراء عن رأس المال ، لأنه بقبوله سقط القبض ، وبطل العقد . أما المسلم فيه فالإبراء عنه صحيح ، لأنه دَيْن لا يجب قبضه في المجلس ، فيصح الإبراء عنه كسائر الديون .

ولا يجوز أن يجتمع في رأس مال السلم والمسلَم فيه أحد وصفي علة الربا، حتى لا يجوز إسلام الكيلي في الكيلي كالحنطة في الشعير، لقوله عليه الصلاة والسلام : « فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد »[١] . ولما في البخاري : نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يؤكل منه[٢] .

ما يصح فيه السلم :

السلم جائز في المكيلات ، والموزونات ، والمعدودات التي لا تتفاوت آحادها ، كالجوز ، والبيض ، والمذروعات ، وفي الثياب ، والسجّاد ، إذا سمّى طولًا وعرضاً ومساحةً ، وفي الصحون والكؤوس ، ويجوز السَّلم في السمك الطريّ ، والملح وزناً ، ولا ينقطع في هذا الزمان ، وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره بكيل ، أو وزن، أو عدد . لأنه لا يفضي إلى المنازعة .

ما لا يصح السلم فيه :

لا يجوز السَّلَم في الحيوان، لنهي النبي ﷺ عنه، لما روى الحاكم في المستدرك: عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ نهى عن السلف في الحيوان[٣] .

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ٢٤٩ .

(٢) إعلاء السنن (١٤/ ٤١٤) .

(٣) المستدرك (٢/ ٥٧) .

وعن عبد الله بن عمر قال : كانوا يتبايعون لحوم الجزور إلى حَبَل الحَبَلة، فنهى النبي ﷺ عنه . وحبل الحبلة : أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي نتِجت[1] . ولا يجوز السلم في اللحم عند أبي حنيفة، وإن بين موضعاً من الشاة لأنه يختلف بالسمن والهزال ، وقلة العظام وكثرتها . وقالا : يجوز السلم في اللحم إذا سمّى مكاناً معلوماً من الشاة، لأنه موزون مضبوط الوصف . ويجوز استقراضه وزناً . ولا يجوز السلم في لحم الطيور إجماعاً ، لأنه لا يمكن وصف موضع منه . ولا يجوز السّلم في الرؤوس والأكارع ، والجلود عدداً ، فتشتري ألف رأس ، وألف كراع، وألف جلد، بعشرة آلاف نقداً تسلم إليك بعد شهر مثلاً . والرؤوس والأكارع والجلود لا تنضبط بالصفة ، ولا توزن عادةً ، وتباع عدداً وعدديّها متفاوت ، فإن سمى في الجلود طولاً وعرضاً وجودةً جاز لانتفاء الجهالة .

ولا يصح السلم بحَبِّ بستان بعينه ، وأرضٍ بعينها ، ولا يصح السّلم في ثمار بستان بعينه ، لأنه ربما يعتريه آفة فتنتفي قدرة التسليم ، إلا أن تكون النسبة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج، لقوله عليه الصلاة والسلام : « أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟ »[2] . واللفظ مطلق يدخل فيه السلم والبيع .

وفي حديث زيد بن سعنه قال : يا محمد هل لك أن تبيعني تمراً معلوماً إلى أجل معلوم من حائط بني فلان؟ قال: لا يا يهودي ولكن أبيعك تمراً معلوماً إلى كذا وكذا من الأجل، ولا أسمي من حائط بني فلان[3] .

ولا يجوز السلم في اللؤلؤ ، والجواهر، لأن آحادها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً ، حتى لو كانت اللآلىء صغاراً تباع بالوزن يصح السلم فيها . وكل

---

(١) صحيح البخاري ٧٨٥ .

(٢) صحيح البخاري ٤٣١ .

(٣) سنن البيهقي ٦/ ٢٤ .

ما لا تضبط صفته ، ولا يعرف مقداره ، وآحاده متفاوتة ، لا يجوز السلم فيه ، لأنه مجهول يفضي إلى المنازعة .

حكم التصرف في رأس مال السلم والمسلم فيه

لِا يجوز التصرف في رأس مال السلم، ولا في المسلم فيه قبل قبضه . أما الأول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد ، وأما الثاني فلأن المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز، لما مرّ من الحديث . وعلى هذا فلا تجوز الشركة ، ولا التولية ولا المرابحة ولا الوضيعة في المسلَم فيه قبل قبضه ، لأنه تصرف فيه قبل قبضه ، وهو منهي عنه، لقوله عليه الصلاة والسلام لحكيم بن حزام : « لا تبيعنّ شيئاً حتى تقبضه »[1] . ولقوله عليه الصلاة والسلام له : « لا تبع ما ليس عندك »[2] .

* * *

---

(١) سنن البيهقي ٥/٣١٣ .

(٢) سنن البيهقي ٥/٣٣٩ .

باب : الصرف

الصرف في اللغة : الزيادة ، وفضل الدرهم على الدرهم والدينار على الدينار ، والصرف : بيع الذهب بالفضة ، والصرف : النفل . والعدل : الفرض . والصرف : اسم لعقود ثلاثة بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، وأحدهما بالآخر . قلت : والآن بيع العملة بالعملة، لأنها قائمة مقام الذهب والفضة ، وتجب فيها الزكاة ويحرم فيها الربا .

والصرف يختص بشرائط ثلاثة :

١ ـ التقابض من كلا الجانبين قبل التفرّق بالأبدان .

٢ ـ عقدٌ باتٌّ لا خيار فيه ، فإن أبطل صاحب الخيار خياره قبل التفرّق ، ورأس المال قائم انقلب جائزاً .

٣ ـ أن لا يكون بدل الصّرف مؤجّلاً ، فإن أبطل صاحب الأجل أجله قبل التفرق ، ونقد ما عليه ، ثم تفرّقا عن قبض من الجانبين انقلب جائزاً .

فإن باع فضة بفضة، أو ذهباً بذهب لم يجز إلا مثلاً بمثل، وإن اختلفا في الجودة والصناعة، لأن الوزن منصوص عليه في الفضة والذهب ، فلا يتغير فيه بالصناعة ، ولا قيمة للجودة والصنعة . وإذا تبايعا ذهباً بذهب ، ووزن أحدهما أكثر ، ومع الأقلّ منهما شيء آخر ، كالياقوت ، أو اللؤلؤ ، أو الماس، أي من خلاف جنسه، فالبيع جائز . فإن كانت قيمة الأحجار الكريمة تبلغ قيمة الزيادة أو أقلّ بيسير، يجوز من غير كراهة ، وإن كانت قيمتها قليلة جداً ، وإنما أدخلاها ليجوز العقد . فإن العقد جائز من طريق الحكم ، ولكنه مكروه . وإذا لم يكن للحجر الكريم

قيمة كالماس التقليدي ؛ فإن البيع لا يجوز، لأن الزيادة لا يكون بإزائها بدل، فيكون ربا ، ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « الذهب بالورِق رباً إلا هاء وهاء . . »[1] الحديث . وقال عمر بن الخطاب : وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره .

وعن مالك بن أوس: أنه التمس صرفاً بمئة دينار قال : فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا، حتى اصطرف مني وأخذ الذهب يقلّبها في يده ، ثم قال : حتى يأتيني خازني من الغابة ، وعمر بن الخطاب يسمع ، فقال عمر : والله لا تفارقه حتى تأخذ منه .

وإذا باع الذهب بالفضة وزناً ومجازفة جاز التفاضل، ووجب التقابض، أما التفاضل فلاختلاف الجنس ، وأما التقابض في المجلس فلقوله ﷺ : « الذهب بالـورِق رباً إلا هاءَ وهاء ». وعن عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ حديث : « الذهبُ بالذهب تبرها وعينها . . . »، وزاد فقال: « فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد »[2] .

وأخرج محمد في الآثار ، عن ابن عمر قال أبو جبلة له : إنا نقدم بأرض بها الورق الثقال الكاسدة، ومعنا ورق خفاف نافقة ، أنبيع ورقنا بورقهم ؟ قال : لا بع ورقك بالدنانير واشتر ورقهم بالدنانير ولا تفارق صاحبك شبراً حتى تستوفي منه ، فإن صعد فوق البيت فاصعد معه وإن وثب فثب معه[3] .

بطلان العقد بالانصراف قبل القبض

وإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد ، فلو قبض بعد ذلك لا ينقلب جائزاً .

---

(١) الموطأ ٢/ ٦١ .
(٢) سنن أبي داود ٥/ ٢٤٨ .
(٣) الآثار ١١١ .

حكم التصرف في ثمن الصرف قبل القبض :

لا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل القبض، للنهي المار في الأحاديث السابقة .

وإذا كان الغالب على الأساور الذهب فهي ذهب ، وإن كان الغالب عليها الفضة فهي فضة ، ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد ، فلو كان عيار الذهب الأساور ثمان عشرة ، والذهب الآخر الأساور عيار واحد وعشرين ؛ فلا يجوز بيع بعضها ببعض إلا متساوياً في الوزن ، وكذا لا يجوز استقراضها إلا وزناً لا عدداً .

وإن كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الذهب والفضة ، وكانا في حكم النحاس والنيكل ، لأن الحكم للغالب ، هذا إذا كانت لا تخلص من الغش ، أما إذا كانت تخلص منه فإذا بيعت بذهب خالص ، أو فضة خالصة فهي كبيع نحاس وذهب، بذهب ، فيجوز على وجه الاعتبار . والاعتبار : أن تصرف مثل الذهب الموجود في الغش إلى مثله في الذهب الخالص ، وتصرف الزيادة في الذهب الخالص إلى النحاس الموجود في الذهب المغشوش .

* * *

كتاب الشفعة

مأخوذة من الشفع ؛ وهو الضمّ الذي هو بخلاف الوتر، لأنه ضم شيء إلى شيء ، وسميت الشفاعة بذلك لأنها تضم المشفوع إلى أهل الثواب . فلما كان الشفيع يضم الشيء المشفوع إلى ملكه سمي ذلك شفعة . فالشفعة شرعاً : تملك العقار جبراً على المشتري بما قام عليه .

عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا شفعة إلا في ربع أو حائط ولا ينبغي له أن يبيع حتى يستأمر صاحبه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك[1]». وعن أبي هريرة مرْفوعاً: «لا شفعة إلا في دار أو عقار[1]» .

لمن تجب الشفعة ؟

عن جابر: أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل مالم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. رواه أحمد والبخاري .

الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ، وهي ثابتة له بالثمن الذي بيع به العقار ، عن جابر بن عبد الله: أن النبي ﷺ قال : « من كان له شريك في حائط فلا يبيع نصيبه من ذلك حتى يعرضه على شريكه »[2] . وعنه رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « الشفعة في كل شرك في أرض، أو ربع، أو حائط ، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع ، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه »[3] الربع : الدار . الحائط : البستان ، وعن أبي رافع قال : قال لنا النبي ﷺ : « الجار أحق بِسَقَبِه »

---

(١) التلخيص الحبير ٢/ ٢٥٤ .

(٢) سنن الترمذي ٥/ ٣٨٧ .

(٣) صحيح البخاري ١٤٦٦ .

وقال بعض الناس : إن اشترى داراً بعشرين ألف درهم، فلا بأس أن يحتال حتى يشتري الدار بعشرين ألف درهم ، فإن طلب الشفيع أخذها بعشرين ألف درهم وإلا فلا سبيل له على الدار[1] . السقب أو الصقب : القرب والجوار .

وعن عمرو بن الشريد ، عن أبيه : أنه باع من رجل نصيباً له من دار له فيها شريك، فقال شريكه : أنا أحق بالبيع من غيري ، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال : « الجار أحق بسَقبه »[2] . ولأنه يلحقه بدخول غيره عليه التأذّي على وجه الدوام .

صورة المسألة : أن يشترك اثنان في شراء عقار، فلا يحق لأحدهما أن يبيع حصته من آخر ما لم يعرض على شريكه حصته ، لأنه أحق بها من غيره حتى لا يلحقه ضرر ، فإذا أبى شراءها فللخليط أن يبيعها من آخر ، وقد سقط حق الخليط بشرائها .

عن جابر : أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه : فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به . رواه مسلم .

والشفعة واجبة للخليط في حق المبيع ، كالطريق الخاص غير النافذة ، فإذا كان طريق يوصل إلى دارين متجاورين ، فلا يحق لأحدهما أن يبيع حصته من الطريق لآخر غير صاحب الدار الأخرى قبل أن يعرضها عليه . فإن أبى شراءها فله أن يبيعها من آخر ، لأنهما مشتركان في طريق مؤدٍ لداريهما ، ولكل واحد منهما حق في الطريق .

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٢٢٩ .
(٢) سنن الدار قطني ٢/ ٢٢٠٢ .

عن جابر قال : قال النبي ﷺ : الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً[1] .

والشفعة واجبة ثابتة للجار الملاصق ، ولو بابه من طريق أخرى ، فلو أراد الجار بيع داره ، فالجار الملاصق أحق بها من غيره ، ولا يحق له أن يبيعها لآخر ما لم يعرضها على الجار الملاصق ، فإن لم يكن له حاجة في شرائها أمكن الآخر بيعها لمن شاء ، لما روى سمرة قال : قال رسول الله ﷺ : « جار الدارأحق بالدار والأرض من غيره »[2] . فالشفعة على مراتب، أقواها للشريك في المبيع نفسه ، ثم للشريك في حق المبيع ، ثم للجار الملاصق . قال الشعبي : قال رسول الله ﷺ: الشفيع أولى من الجار والجار أولى من الجنب، وعن الشعبي عن شريح قال: الخليط أحق من الشفيع ، والشفيع أحق من الجار والجار عن سواه[3] .

وليس للشريك في حق المبيع ، والجار الملاصق شفعة مع الخليط في المبيع نفسه ، لأن اتصال الأخير بالشركة أقوى لأنه في كل جزء ، فإن سلّم الأخير أي الخليط في المبيع نفسه ؛ فالشفعة للشريك في حق المبيع ، وليس للجار الملاصق شفعة معه ، لأن الأول شريك في المرافق . فإن سلّم الشريك في حق المبيع أخذها الجار الملاصق . فلو كان الجار غير ملاصق ، وبينهما طريق نافذة فلا شفعة له ، وإن قربت الأبواب بينهما، لأن الطريق الفارقة تزيل الضرر .

متى تجب الشفعة للشفيع ؟

عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : «الصبي على شفعته حتى يدرك

---

(١) نيل الأوطار ٥/٢١٩ .
(٢) معجم الطبراني ٧/١٩٦ .
(٣) زيلعي ٢/٢٥٨ .

فإذا أدرك إن شاء أخذ وإن شاء ترك[1]» . فالصبي من أهل الاستحقاق ولا وجه لحرمانه .

تجب الشفعة للشفيع بعقد البيع ، فمتى أقرّ البائع بالبيع وجبت الشفعة للشفيع ، اشترى المشتري ، أو رفض . وعلى هذا لو اشترى داراً بشرط الخيار، وجبت الشفعة للشفيع، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع ، فلا تثبت للشفيع لعدم إقرار البائع .

فالشفعة قبل عقد البيع لا تجب ، وإن تنازل عنها بعد العقد بطلت . وإذا علم الشفيع بالبيع من المشتري ، أو رسولِه ، أو عدلٍ أو عددٍ أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة . وطلب الشفعة طلبان :

الطلب الأول : طلب المواثبة [2]، ويكون فور العلم بالشراء حتى لو سكت هنيهة ولم يطلب بطلت ، فلو بلغه العلم بالبيع ولم يطلب بطلت شفعته ، حتى لو أخبر بكتاب ، والشفعة في أوله أو في وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفعته ، وعلى هذا عامة المشايخ . وهو رواية عن محمد ، ورواية أخرى أن له مجلس العلم ، وبها أخذ الكرخي لأنه لمَّاثبت له خيار التملّك فلا بد من زمان للتأمل . فالطلب على الفور صحيح مروي عن أبي حنيفة ، والقول الثاني أن له مجلس العلم، قيل إنه الأصح .

والطلب الثاني : طلب التقرير والإشهاد بعد طلب المواثبة ، فهو أن يقول : إن فلاناً اشترى هذه الدار وأنا شفيعها ، وقد كنت طلبت الشفعة . وأنا أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ، فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده لم يسلّم إلى المشتري ، أو يشهد على المشتري ، وإن لم يكن ذا يَدٍ، أو يشهد عند العقار ، فإن فعل ذلك استقرّت شفعته ، ولم تسقط بالتأخير

---

(١) مجمع الزوائد ١/ ٢٥١ .

(٢) قال شريح : إنما الشفعة لمن واثبها .

عند أبي حنيفة . وقال محمد إن تركها شهراً بعد الإشهاد من غير عذر بطلت شفعته ، وعليه الفتوى .

متى تجب الشفعة ومتى لا تجب ؟

والشفعة واجبة في العقار وما في حكمه كالعلّو، وإن كان مما لا يقسم كالبيت الصغير ، لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به »[١] .

ولا شفعة في المنقول، لأنها وجبت لدفع ضرر سوء الجوار ، وهو على الدوام ، والملك المنقول لا يدوم مثل دوام العقار فلا يلحق به .

والشفعة واجبة في العقار إذا مُلِك بعوض هو مالٌ ، لأنها تَمَلُّكٌ بمثل ما تملك به المشتري، فتجب في الهبة بعوض مشروط ، بأن يقول : وهبت لك هذه الدار على كذا من المال ، أو على شيء آخر هو مال وتقابضا ، فإن لم يتقابضا فلا شفعة فيها .

ولا شفعة في الدار إذا ملكت بدل مهر ، أو خلع ، أو دفعت بدل إيجار ، أو بدل صلح في دم عمد ، أو صالح عنها بإنكار أو سكوت . لأن المدّعى عليه يزعم أنها لم تزل من ملكه .

أما إذا صالح عنها بإقرار وجبت فيها الشفعة، لأنه اعترف بالملك للمدّعي وإنما استفادها بالصلح فكان مبادلة مال بمال ، وللشفيع أن يرد الدار بخيار العيب ، والرؤية لأنه بمنزلة المشتري ، فإن كان المشتري قد رأى الدار وأبرأ البائع من العيب لا يبطل خيار الشفيع في الردّ بالعيب .

وإذا أحضر الشفيع البائع ، والمبيع في يده فله أن يخاصمه في الشفعة

---

(١) مسلم ٣/ ١٢٢٩ .

لأن اليد له ؛ ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري ؛ فيفسخ القاضي البيع بمشهد منه ، ويقضي بالشفعة على البائع ، وتجعل العهدة عليه، لأن المبيع إذا كان في يد البائع فحقه متعلق به ، لأن له حبسه حتى يستوفي الثمن ، وإنما لم يسمع البينة حتى يحضر المشتري لأن الملك له ، وإن كانت الدار قد قبضت لم يعتبر حضور البائع ، لأنه قد صار أجنبياً لا يد له ولا ملك ، فيفسخ القاضي البيع بمشهد من المشتري ويقول : فسخت شراء المشتري خاصة ، ولا يقول: فسخت البيع، لئلا يبطل حق الشفعة ، لأنها بناءٌ على البيع . فتتحول الصفقة إليه ، ويصير كأنه المشتري منه ، وهذا يرجع بالعهدة إليه، وهي ضمان الثمن عند استحقاق البيع .

أثر موت الشفيع والمشتري :

إذا مات الشفيع بطلت شفعته ، وإذا مات المشتري لم تسقط .

من باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع ، لأن الخيار يمنع زوال المبيع عن ملك البائع فصار كما لم يبع ، فإن أسقط الخيار وجبت الشفعة ؛ ومن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة . وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن، فالقول قول المشتري مع يمينه، والشفيع بالخيار إن شاء أخذ بالثمن الذي قاله المشتري ، وإن شاء ترك هذا إذا لم يقم الشفيع بيّنةً ؛ فإن أقام الشفيع بينةً قضى بها فإن أقاما بينة فالبينة بينة الشفيع عندهما ، وقال أبو يوسف : البينة بينة المشتري لأنها أكثر إثباتاً . ولا شفعة له إذا كان وكيلاً للبائع . فباع وهو شفيع ، ووكيل المشتري إذا اشترى وهو شفيع فله الشفعة .

وإذا ادّعى المشتري ثمناً ، وادّعى البائع أقلّ منه ، ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع ، وإن كان قبض الثمن أخذها بما قال المشتري إن شاء ، ولم يلتفت إلى قول البائع . وإذا حط البائع عن

المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع ، وإن حط عنه جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع . وإن زاد المشتري البائع في الثمن لم يلزم الزيادة الشفيع، لأن الشفيع قد ثبت له حق الأخذ بالقدر المذكور في حال العقد .

ومن اشترى داراً بعرض، أخذها الشفيع بقيمة ذلك العرض . وإذا باع عقاراً بعقار ، أخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر ، هذا إذا كان شفيعاً لهما جميعاً ، أما إذا كان شفيعاً لواحد منهما أخذه بقيمة الآخر ، وإذا بلغ الشفيع أنها بيعت بمليون فسلم شفعته ، ثم علم أنها بيعت بأقل فتسليمه باطل وله الشفعة، لأن في التبليغ غروراً ، وإن علم أنها بيعت بأكثر فلا شفعة له .

وإذا قيل له : إن المشتري فلان فسلّم الشفعة ، ثم علم أنه غيره فله الشفعة ، لأن الإنسان قد يصلح له مجاورة زيد ولا يصلح له مجاورة عمرو ، فإذا سلّم لمن يرضى بجواره لم يكن ذلك تسليماً في حق غيره .

وإذا اجتمع الشفعاء ، فالشفعة بينهم على قدر رؤوسهم بالسوية . ولا يعتبر اختلاف الأملاك ، فلو وجدت دار بين ثلاثة: لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللثالث سدسها ؛ فباع صاحب النصف جميع نصيبه ، وطلب الشريكان الشفعة قضي بينهما نصفين . ولو حضر واحد من الشفعاء أولًا ، وأثبت شفعته فإن القاضي يقضي له بجميعها ، ثم إذا حضر شفيع آخر ، وأثبت الشفعة ، قضى له بنصفها .

ومن اشترى داراً لغيره فهو الخصم في الشفعة ، إلا ان يسلّمها إلى الموكل . وإذا بنى المشتري ، أو غرس ، ثم قضي للشفيع بالشفعة ، فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعاً ، وإن شاء كلّف المشتري قلعه .

وإذا أخذها الشفيع فبنى فيها ، وغرس ، ثم استحقت رجع بالثمن ، ولا يرجع بقيمة البناء والغرس .

وإذا انهدمت الدار ، أو احترق بناؤها، فالشفيع بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك .

وإن نقض المشتري البناء، قيل للشفيع : إن شئت فخذ العرصة بحصتها ، وإن شئت فدع ، وليس له أن يأخذ النقض .

ومن اشترى أرضاً ، وفي نخلها ثمر أخذها الشفيع بثمرها إذا ذكر الثمر في المبيع ، لأنه لا يدخل من غير ذكر، فإن أخذه المشتري يسقط عن الشفيع حصته . وإذا قضى القاضي للشفيع بالدار ، ولم يكن رآها فله خيار الرؤية ، فإن وجد بها عيباً فله أن يردها ، فله خيار العيب أيضاً .

وإذا اشتراها المشتري بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ، إن شاء أخذها بثمن حالٍّ ، وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل ، ثم يأخذها ، وليس له أن يأخذها في الحال بثمن مؤجل ، والمراد بالصبر أي: عن الأخذ ، أما الطلب ، عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عندهما خلافاً لأبي يوسف كما مرّ .

وإذا اشترى داراً فسلّم الشفيع، أي: تسلّمها بحق الشفعة ، ثم ردها المشتري بخيار رؤية ، أو بشرط أو بعيب بعد قبضها بقضاء قاض ؛ فأراد الشفيع أن يأخذها بالشفعة فلا شفعة له ؛ وإن ردها بغير قضاء قاض ، أو تقايلا، فللشفيع الشفعة ، لإن الإقالة فسخ في حقهما، بيع في حق الشفيع، لوجود البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي .

* * *

كتاب الإجارة

الإجارة : الأجر، وهو الجزاء على العمل ، والأجرة : الكِراء ، والإجارة اصطلاحاً : بيع المنافع ، أو عقد على المنافع بعوضٍ ماليّ يتجدد انعقاده بحسب حدوث المنافع ساعة فساعة . والقياس ألا تجوز، لأن المنافع معدومة . وبيع المعدوم لا يجوز ، إلا أنها جوّزت على خلاف القياس لحاجة الناس . وأقيم الشيء المنتفَع به مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ، ليترتب القبول على الإيجاب كقيام الذّمّة التي هي محل المُسْلَم فيه ، أو المبيع مقام المعقود عليه في حق جواز السلم كما مرّ .

دليل جواز الإجارة الكتاب والسنة والإجماع : أما الكتاب فلقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ ، ﴿ قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَـٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ﴾ ﴿ قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ ﴾ ، وأما السنة فقد ثبت: أن النبي ﷺ استأجر رجلاً من بني الديل هادِياً خِرِّيتاً . ونهى رسول الله ﷺ عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة . وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة .

وتنعقد الإجارة ساعةً فساعةً على حسب حدوث المنفعة ، ليقترن الانعقاد بالاستيفاء، فيتحقق بهذا الطريق التمكن من استيفاء المعقود عليه .

والإجارة جائزة ، والدليل على جوازها قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] وقوله تعالى : ﴿ وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَـٰتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا ﴾ [الزخرف : ٣٢] أي بالعمل بالأجر . وقال عليه الصلاة السلام : « قال الله تعالى : « ثلاثة أنا خصمهم يوم

القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره »[1] .

وروي عنه عليه الصلاة والسلام قوله : « أعط الأجير أجره قبل أن يجف عرقه »[2] .

ولا تنعقد الإجارة بلفظ البيع ، لأن البيع وضع لتمليك الأعيان ، والإجارة تمليك منافع معدومة ، ويُبدأ بتسليم المعقود عليه ليتمكن من الانتفاع ، لأن عين المنفعة لا يمكن تسليمها، فأقيم التمكين من الانتفاع مقامه .

شروط صحة الإجارة :

لا تصح الإجارة إلا بشرطين :

١ ـ أن تكون المنافع معلومة .

٢ ـ أن تكون الأجرة معلومة، لقوله عليه الصلاة والسلام : « ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره »[3] وعن أبي سعيد الخدري: أن رسول الله ﷺ نهى عن استئجار الأجير، يعني حتى يبين له أجره[3] .

وقال علي رضي الله عنه: جعت مرة بالمدينة جوعاً شديداً، فخرجت أطلب العمل في عوالي المدينة ، فإذا أنا بامرأة تريد الماء ، فقاطعتها كل ذَنوب بتمرة ، فمددت ستة عشر ذنوباً حتى مَجِلَت يداي ، ثم أتيتها، فقلت بكفّيّ هكذا بين يديها، فعدّت لي ست عشرة تمرة ، فأتيت النبي ﷺ فأخبرته، فأكل معي منها . قال أبو حاتم : مجاهد أدرك علياً ولا يعلم له رواية ولا سماع منه، فحديثه مرسل كما قال أبو زرعة[4] .

---

(١) صحيح البخاري ٤٤٤ .

(٢) سنن البيهقي ٦/ ١٢١ .

(٣) سنن البيهقي ٦/ ١٢٠ .

(٤) نصب الراية ٤/ ١٣٣ .

وسبب ذلك أن الجهالة في المعقود عليه وبدله ، تفضي إلى المنازعة ، كجهالة الثمن والمبيع في البيع .

وكل ما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة ؛ لأن الأجرة ثمن المنفعة ، فيعتبر بثمن المبيع ، وما لا يصلح أن يكون ثمناً في البيع يجوز أن يكون أجرة ، كاستئجار المرضع بطعامها وكسوتها، يجوز عند أبي حنيفة استحساناً ، وإن لم يجز ذلك ثمناً في البيع . وكالحيوان يصلح أن يكون ثمناً إذا كان عيناً ، أما دَينا فلا يصلح أن يكون ثمناً، لأنه لا يثبت في الذمة .

كيف تعلم المنافع ؟

تعلم المنافع :

١ ـ بذكر صورة الاستئجار ، كاستئجار دور السكنى مدةً معلومة ، أيَّ مدّة كانت طالت أم قصرت ، واستئجار الأرضين للزراعة ، فمتى علمت المدة، كان قدر المنفعة فيها معلوماً ، هذا إذا كانت مملوكة .

أما إذا كانت الدار أو الأرض موقوفة ، واستأجرها من ناظر الوقف إلى مدة طويلة ، فإنه ينظر إن كان السعر بحاله ، أو نقص فإنه يجوز ، وإن غلا أجر مثلها، فإن الناظر يفسخ العقد ويجدده ثانياً . وفيما مضى من المدة يجب بقدره من المسمى ، وإن كانت الأرض بحال لا يمكن فسخها بأن كانت مزروعة ، فإنها إلى وقت الزيادة يجب فيها من المسمى بقدره وبعد الزيادة إلى تمام السنة يجب أجر مثلها .

قال صاحب الهداية : فلا تجوز الإجارة الطويلة في الأوقاف كي لا يدّعي المستأجر ملكها ، وهي مازاد على ثلاث سنين في الضّياع ، وعلى سنة في غيرها ، وعلى هذا أرض اليتيم .

ثم المعتبر بالزيادة عند سائر الأراضي المجاورة أو الدور ، أما إذا زاد واحد في أجرتها مضارّة، فلا يعتبر ذلك .

قال الخجندي : إذا استأجر داراً شهراً ، فإن كان العقد حصل في أول الشهر يقع على الهلال ، فإذا انسلخ انقضت المدة ؛ وإن كان حصل في بعض الشهر يقع على ثلاثين يوماً ؛ وإن استأجرها سنة ، إن وقع في أول الشهر يقع على اثني عشر شهراً بالأهلّة اتفاقاً ، وإن وقع في بعض الشهر وقع على تلك السنة كلها بالأيام ثلاثمئة وستون يوماً عند أبي حنيفة ، وعندهما أحد عشر شهراً بالأهلة ، والشهر الواحد بالأيام ، بحسب ما بقي من أول الشهر ، فيكمل في آخر الشهر .

٢ ـ تعلم المنافع بالتسمية ؛ فمن استأجر رجلاً على خياطة ثوب ، وبيّن الثوب أنه من القطن أو الصوف وجنس الخياطة ، صارت المنفعة معلومة فيصح العقد . ولو استأجر سيارة، فعليه أن يبين المدة ، أو الموضع الذي سيقصده ، فلو خلا عن أحدهما فالإجارة فاسدة .

٣ ـ تعلم المنافع بالإشارة ، والتعيين للمعقود عليه ، كمن استأجر رجلاً على أن ينقل له هذا الحمل إلى موضع معلوم ، فإنه إذا أراه ما ينقله ، والموضع الذي يحمل إليه، كانت المنفعة معلومة .

وما لم ينزل الحمل عن الوسيلة التي حملها فيه فلا تجب له الأجرة ، لأن الحط من تمام العمل ، إلا أن يتنازل له المستأجر عن ذلك .

حكم تصرف المستأجر

يجوز استئجار الدور ، والشقق ، والمحلات ، والحوانيت ، وإن لم يبين ما سيعمل فيها ، لأن العمل المتعارف فيها السكنى ، فينصرف إليه . وله أن يعمل كل شيء مما لا يضر بالبناء ، إلا أن توجد آلات تعمل فهذا مما يضّر بالبناء ، فلا بد من تسمية العمل الذي سيعمل فيه ، فإذا رضي به المؤجِر جاز .

وله أن يسكن الدار ويسكنها من شاء ، إذا قبضها بمثل ما استأجرها ، أو أقل ، وإن أجرها بأكثر مما استأجرها جاز، إلا أنه لا تطيب له الزيادة

إلا إذا زاد فيها شيئاً بأن أصلحها ، أو أصلح أبوابها .

وإذا استأجر داراً ليسكنها فسلم المفاتيح إليه ومضت المدة ، فإنه يجب عليه الأجرة سواء سكنها ، أو لم يسكن، إلا إذا منعه مانع من حاكم ، أو غيره .

وإذا استأجر منقولًا لم يجز له أن يؤجره قبل قبضه كما في البيع . وإذا استأجر غير منقول ، وأراد أن يؤجره قبل القبض جاز عندهما خلافاً لمحمد . وقيل : لا تجوز الإجارة بالاتفاق .

حكم استئجار الأراضي للزراعة

يجوز استئجار الأراضي للزراعة ، ولكن لا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها ، لأن ما يزرع فيها متفاوت ، وبعضه يضر بالأرض ، فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة ، أو يقول على أن يزرع فيها ما شاء، لأنه بالتفويض إليه ارتفعت الجهالة المفضية إلى المنازعة ، ولو لم يبين ما يزرع فيها . ولا قال : على أن أزرع فيها ما أشاء ، فإن الإجارة فاسدة . فإن اختصما قبل الزراعة فلكل واحد منهما أن يفسخ . فإن زرع المستأجر شيئاً قبل الفسخ تعين ذلك بالعقد وللمؤجر المسمّى من الأجرة .

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : أعطى رسول الله ﷺ خيبر اليهود على أن يعملوها ويزرعوها ، ولهم شطر ما يخرج منها . وقال نافع : إن ابن عمر حدثه: أن المزارع كانت تكرى على شيء سمّاه نافع، لا يحفظه راوية نافع، واسمه جويرية[1] .

وللمستأجر حق الطريق إلى الأرض ، وحق الشّرب، إن كان للأرض المستأجرة نصيب من الماء .

---

(١) صحيح البخاري ٤٤٨ .

حكم استئجار السيارات

يجوز استئجار السيارات للركوب ، والحمل، لأنها منفعة معلومة . والمؤجر يقيّد المستأجر بقيادة السيارة .

وليس له أن يركب غيره، لأنه تعيّن مراداً من الأصل ، والناس يتفاوتون في الركوب ، فصار كأنه نصّ على ركوبه . فإن تعيّن راكبها ، ثم ركبها غير المستأجر فعطبت ضمن قيمتها ، وإن عطبت والمستأجر راكبها لم يضمن ، وعلى هذا لو استعار سيارة ، فعطبت وهو فيها إذا لم يكن متسبباً لم يضمن ، وإن أعارها غيره فعطبت ضمن .

وإذا استأجر سيارة للحمل ؛ فإن سمى قدراً ، أو نوعاً يحمله عليها ، فله أن يحمل ما هو مثل ما سمى في الضرر ، أو أقل . لعدم التفاوت ، فإن عطبت لم يكن ضامناً ؛ وليس له أن يحمل فوق ما سمى في الضرر ، فإن حمل فوق ما سمى فعطبت كان ضامناً . وإذا استأجرها ليحمل عليها مقداراً من السكر مثلاً فحمل عليها أكثر منه ، وهي تطيقه عادة ، فعطبت ضمن ما زاد من الثقل، لأنها عطبت بما هو مأذون وغير مأذون ، والسبب الثقل ، فما زاد فهو مضمون . وإن كانت لا تطيقه عادة، ومقدار الحمولة مثبت كتابة عليها ، فحمل زيادة على طاقتها فعطبت ضمنها كلّها، لعدم الإذن فيه .

وإذا استأجر سيارة إلى مكان فجاوز ذلك المكان ، فإنه يصير مخالفاً ، وبالخلاف صار ضامناً ، ثم إذا عاد وسلّم السيارة إلى صاحبها فإنه تجب الأجرة للذهاب ، ولا يجب عليه شيء للمجيء إذا كان قد استأجرها ذاهباً وجائياً ، لأنه لما جاوز المكان صار مخالفاً ، فيجب عليه الضمان ؛ والأجرة والضمان لا يجتمعان عندنا .

وإذا استأجر سيارة إلى مكان معلوم ؛ فلم يذهب بها ، وجلس في داره حتى مضت المدة ، فعطبت بحادث ، يجب عليه الضمان بحبسه لها ولا أجرة عليه ، لأنه حبسها في موضع غير مأذون فيه ، وكذا إذا

استأجرها إلى موضع معلوم ، فركبها إلى موضع آخر ، فإنه يضمن إذا حدث لها حادث ، وإن كان أقرب منه ، لأنه صار مخالفاً ، ولا أجرة عليه ، ولو استأجرها إلى مكان معلوم ، فذهب من غير الطريق العام إن كان الناس يسلكونه لا يصير مخالفاً ، وإن سلك طريقاً لا يسلكه الناس فعطبت بحادث فإنه يضمن .

ضمان الأجير:

الأجراء ضربان : أجير مشترك ، وأجير خاص .

فالأجير المشترك : من لا يستحق الأجرة حتى يعمل ، وهو الذي يعمل لا لواحد من غير توقيت، كالطبيب ، وشركة المقاولات ، وشركات النقل البرية والجوية والبحرية، والخيَّاط . والحاجات أمانات في أيديهم، إن هلكت من غير تعدٍّ لم تضمن عند أبي حنيفة . وإن شرط الضمان ؛ لأن شرط الضمان في الأمانة مخالف لقضية الشرع، فيكون باطلاً ؛ لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده: أن رسول الله ﷺ قال : « لا ضمان على مؤتمن »[1] .

وقال أبو يوسف ومحمد : تضمن، احتياطاً لأموال الناس ، لأن الأجراء إذا علموا أنهم يُضَمّنون اجتهدوا في الحفظ ، إلا من شيء غالب كالحريق الغالب ، لما جاء عن علي وعمر رضي الله عنهما: أنهما كانا يضمنان الأجير المشترك . فعن علي أنه كان يضمن الصباغ والصائغ وقال : لا يصلح للناس إلا ذاك[2] . وروى البيهقي عن أبي الهيثم: أنه قدم دُهْنٌ له من البصرة ، وأنه استأجر حمَّالًا يحمله، والقارورة ثمن ثلاثمئة أو أربعمئة ، فوقعت القارورة وانكسرت ، فأردت أن يصالحني أبي، فخاصمته إلى شريح، فقال له شريح : إنما أعطي الأجرة ليضمن ،

---

(١) سنن الدار قطني ٣/ ٤١ .

(٢) سنن الدار قطني ٦/ ١٢٢ .

فضمنه شريح ، ثم لم يزل الناس حتى صالحته[1] . والفتوى على قول الإمام ، وهو المذهب، لكن قال في الدرّ : وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة ؛ وقيل : إن كان الأجير مصلحاً لا يُضَمّن ، وإن بخلافه يضمّن ، وإن مستور الحال يؤمر بالصلح ويجبر عليه .

وما تلف من عمل الأجير المشترك مضمون، لأن التلف حصل بفعله ، إلا أنه لا يضمن بني آدم مَن غرق منهم ، أو هلك أو احترق إذا لم يتعمّد ذلك ، أو لم يهمل في صيانة الوسائل ، أما إذا تعمّده ضمّن .

والطبيب الجراح إذا لم يتجاوز المكان المعتاد ، وهلك المريض ، فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك ، وإن تجاوزه ضمن، لأنه لم يؤذن له في ذلك ، وهذا إذا كان الإذن بالجراحة مأخوذ من المريض أو وليه ، أما إذا كان بغير إذنه فهو ضامن، سواء تجاوز الموضع المعتاد أم لا .

ولو قطع المطهّر (الخَتّان) حشفة الصبي فمات، يجب عليه نصف الدية ، وإن برىء منها يجب كل الدية ، لأنه إذا مات حصل موته بفعلين أحدهما مأذون فيه ، وهو قطع الجلدة .

والثاني غير مأذون فيه ، وهو قطع الحشفة . وأما إذا برىء جعل قطع الجلدة كأنه لم يكن ، وقطع الحشفة غير مأذون فيه ، فوجب ضمان الحشفة كاملاً وهو الدية .

والأجير الخاص : هو الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل ، كالموظف في القطاع العام ، أو الخاص ؛ وسمي خاصاً لأنه يختص بمن استأجره ، فالمعقود عليه تسليم نفسه فلا يصح أن يعمل لغيره في المدة . فما دام مسلّماً لنفسه ضمن المدة، فالأجر مقابَلٌ بها فيستحقه ، ما لم يمنع من العمل مانع كمرض ونحوه مما يمنع التمكن من العمل .

ومن استأجر أجيراً لخدمته فيكون خاصاً إذا شرط عليه ألا يخدم

غيره ، ولو عمل لغيره نقص من أجرته بقدر ما عمل ، ولاضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده بأن سُرِق منه ، أو غُصب ، ولا ما تلف من عمله إذا كان من عمل معتاد متعارف ، أما إذا كان عمل غير معتاد كان متعدياً ضامناً .

فلو طلب من ممرضة مراعاة مرضى في جناح ورعايتهن ، وتقديم الدواء لهن ، ودفع إليها الدواء وكانت تركيبته خطأً، فهلك عدد من المرضى لا تضمن ولها الأجرة كاملةً ما دامت ترعى من المرضى عدداً، لأن المعقود عليه تسليم نفسها في المدة ، وقد وجد ، والضمان على مالك المستشفى لأن الممرضة أجير خاص .

متى تستحق الأجرة ؟

تستحق الأجرة باستيفاء المعقود عليه ، أو باشتراط التعجيل ، أو بالتعجيل من غير شرط ، لأن الأجرة لا تجب بنفس العقد ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « أعطِ الأجير أجره قبل أن يجف عرقه »[1] .

ولو وجبت بالعقد نفسه لما جاز تأخيره إلا برضاه ، والنص يقتضي الوجوب بعد الفراغ ، لأن العَرَق إنما يوجد بالعمل ، ولأن المنفعة لا يمكن استيفاؤها لدى العقد، لأنها تحدث شيئاً فشيئاً ، وهي عقد معاوضة فتقتضي المساواة ، فلا تجب الأجرة بالعقد نفسه ، فإذا استوفي المعقود عليه (المنفعة) استحق الأجرة عملاً بالمساواة . وهو قول أبي حنيفة أولاً ، ثم رجع وقال : يطالبه عند مضي كل يوم، يعني لأنها تجب حالاً فحالاً ؛ وهو قول أبي يوسف ومحمد ، إلا أن يبين وقت الاستحقاق في العقد .

فإذا اشترط المؤجر تعجيل الأجرة في العقد كان له حبس الدار حتى

---

(١) سنن البيهقي ٦/١٢١ .

يستوفي الأجرة ، لأن المنافع كالمبيع، والأجرة كالثمن ، فكما وجب حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن ، فكذا يجب حبس المنافع حتى يستوفي الأجرة المعجلة .

وإذا عجّل المستأجر الأجرة ملكها المؤجر ، كالدين المؤجل إذا عجّله ، فإذا هدمت الدار قبل استلامها ، أو استحقت بِدَيْن أو مات أحدهما ، فعلى صاحب الدار الأجرة لأنه فات تسليمها .

بمَ تفسد الإجارة ؟

تفسد الإجارةَ الشروطُ التي تفسد البيع ، وهي الشروط التي لا يقتضيها العقد . وكل جهالة تفسد البيع تفسد الإجارة من جهالة المعقود عليه ، أو الأجرة أو المدة، لما عرف أن الجهالة مفضية إلى المنازعة .

فلو شرط على الأجير الخاص ضمان ما تلف بفعله ، أو بغير فعله ، أو شرط على الأجير المشترك ضمان ما تلف بغير فعله على قول أبي حنيفة فسدت الإجارة ، وإذا فسدت الإجارة يجب أجر المثل، لأن التسمية إنما تجب بالعقود الصحيحة ، أما الفاسدة فتجب فيها قيمة المعقود عليه . والفرق بين القيمة والمسمّى بالعقد الصحيح ، أن القيمة ما قوّم به الشيء من غير زيادة ولا نقصان ، والمسمّى معلوم .

أما إذا شرط المستأجر شرطاً يقتضيه العقد ، كما إذا شرط على الأجير المشترك ضمان ما تلف بفعله لا يفسد العقد ، وشرط الخيار جائز عندنا في عقد الإجارة لأنه عقد معاوضة يصح فسخه بالإقالة كالبيع .

مسائل :

من استأجر أجيراً خاصاً فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط ذلك في العقد ، ومن استأجر أجيراً ليخدمه يوماً فله أن يستخدمه من طلوع الفجر إلى أن ينام الناس بعد العشاء الآخرة ، وله أن يكلفه كل شيء من خدمة

البيت ، مثل الغسل والطبخ ، والأعمال الأخرى ، وخدمة الأضياف . ويكره له استئجار امرأة للخدمة والاختلاء بها، لأنه لا يأمن على نفسه الفتنة .

وليس للأجير المشترك المطالبة بالأجرة حتى يفرغ من العمل، إلا إن يشترط التعجيل .

وإن استأجر طبّاخاً ليطبخ له طعاماً للوليمة ، فالغرف عليه، لأنه من تمام العمل ؛ وإن فسد الطعام ، أو أحرقه ، أو لم ينضجه فهو ضامن . وإن استأجر طبّاخاً ليطبخ له طعاماً لأهل بيته ، فلا غرف عليه ، فإذا احترق البيت بسبب الطباخ لإشعاله النار ، فلا ضمان عليه ، لأنه لا يمكن الوصول إلى العمل إلا بإدخال النار، وهو مأذون له في ذلك . ولا ضمان على صاحب المكان إذا احترق أحد من السكان في الدار ، لأنه لم يكن متعدّياً في هذا السبب .

وإذا قال مندوب شركة النقل : إن أردت البضاعة اليوم فأجرة نقلها ألف ، وإن أردتها بعد يومين فأجرة نقلها خمسمئة ، فإن نقلها اليوم فله الألف ، وإن نقلها بعد يومين فله أجرة أمثالها عند أبي حنيفة، لا يتجاوز بها المسمى وهو خمسمئة . وإن نقلها بعد يوم فله أجرها لا يتجاوز بها خمسمئة .

ومن استأجر شقة كل شهر بثلاثة آلاف ؛ فالعقد صحيح في شهر واحد ، فاسد في بقية الشهور، إلا أن يسمي جملة شهور معلومة فيصح، لأن المدة معلومة . وإنما صح في الشهر الواحد وهو الأول، لأنه معلوم ولأنه عقيب العقد ، وأجرته معلومة ، والشهر لا يختلف ، وإنما فسدت في بقية الشهور، لأن الإجارة فيها مجهولة ، والأصل أن كلمة كل إذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف إلى الواحد، لتعذر العمل بالعموم .

فإن سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ، ولم يكن للمؤجر أن يخرجه إلا أن يمضي الشهر . وكذلك كل شهر سكن في أوله يوماً ، أو

ساعة، لأنه تم العقد بتراضيهما بالسكن في الشهر الثاني . وإن استأجر شقة سنة بعشرة آلاف جاز ، وإن لم يسم قسط كل شهر من الأجرة ، ثم إن كان العقد حين يهل الهلال ؛ فشهور السنة كلها بالأهلة، لأنها هي الأصل . وإن كان في أثناء الشهر ، فالكل بالأيام عند أبي حنيفة . وقال محمد : الشهر الأول بالأيام والباقي بالأهلة . وعن أبي يوسف روايتان: إحداهما كقول أبي حنيفة ، والأخرى كقول محمد .

ما لا يجوز الاستئجار عليه :

ولا يجوز أخذ أجرة عسب الفحل، أي: ضرابه ونزوه على الإناث ، لأن العسب لا ثمن له ، لما روى ابن عمر قال : نهى رسول الله ﷺ عن عَسْب الفحل[1] .

ورخّصوا في الكرامة، لما أخرج النسائي والترمذي، عن أنس: أن رجلاً من كلاب سأل النبي ﷺ عن عسب الفحل، فنهاه فقال : يا رسول الله؛ إنا نطرق الفحل فنكرم، فرخّص له في الكرامة[2] .

ولا يجوز أخذ الأجرة على الأذان والإقامة ، والحج والإمامة ، وتعليم القرآن والفقه، لأن هذه الأشياء قُربة لفاعلها ، كما لا يجوز أخذ الأجرة على الصلاة والصيام، ولما روى عبد الرحمن بن شبل قال: قال رسول الله ﷺ: « اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به، ولا تستكثروا به، ولا تجفوا عنه، ولا تغلوا فيه »[3] . ولما جاء عن عبادة ابن الصامت قال : علّمت ناساً من أهل الصُفّة الكتاب والقرآن ، فأهدى إليّ رجل منهم قوساً. فقلت : ليست بمالٍ وأرمي عنها في سبيل الله عز وجل ؟ لآتينّ رسولَ الله ﷺ فلأسألنّه ، فأتيته فقلت : يا رسول الله : رجل أهدى إليّ قوساً ممن

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ٢٦٧ .
(٢) زيلعي ٢/ ٢٣٧ .
(٣) سنن أبي داود ٧/ ٢٦٤ .

كنت أعلّمه الكتاب والقرآن ، وليست بمال ، وأرمي عنها في سبيل الله. قال: « إن كنتَ تحبُّ أن تَطَوّق طَوْقاً من نارٍ فاقبلها »[١].

ولما روى مغيرة بن شعبة قال : سألت رسول الله أن يجعلني إمام قومي. فقال : « صل بصلاة أضعف القوم ، ولا تتخذ مؤذناً يأخذ على أذانه أجراً »[٢] . فإذا استؤجر على الحج عن الميت جاز عن الميت ، وله من الأجرة مقدار نفقته ، ويرد الفضل على الورثة.

لكن قال في الهداية، وبعض مشايخنا : استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم ، لأنه ظهر التواني في الأمور الدينيّة ، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوى . وجوَّز المتأخرون أخذ الأجرة على الإمامة والفقه والحج عن الميت ، وصحَّحوا أخذ الأجرة على الرقبة وعلى العبادات كالأذان والإقامة وأفتوا بذلك ، لما جاء عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أن ناساً من أصحاب النبي ﷺ أتوا على حي من أحياء العرب فلم يَقروهم ، فبينما هم كذلك إذ لُدغ سيد أولئك. فقالوا : هل معكم من دواء أو راقٍ ؟ فقالوا : إنكم لم تَقرونا ، ولا نفعلُ حتى تجعلوا لنا جُعلاً ، فجعلوا لهم قطيعاً من الشاء ، فجعل يقرأ بأم القرآن، ويجمع بزاقه ويتفل فبرأ ، فأَتوا بالشاء ، فقالوا : لا نأخذه حتى نسأل النبي ﷺ ، فسألوه فضحك وقال : « وما أدراكَ أنها رقية ؟ خذوها واضربوا لي بسهم »[٣]. وأوردها البخاري في كتاب الإجارة .

قال الخطَّابي : فذهب قوم من العلماء إلى ظاهر أحاديث النهي ، فرأوا أن أخذ الأجرة والعوض على تعليم القرآن غير مباح ، وإليه ذهب الزهري وأبو حنيفة وإسحاق بن راهويه ، وقالت طائفة : لا بأس بأخذ

---

(١) معجم الطبراني ٥/ ٤٣٥ .

(٢) مسند أحمد بشرح البنا ٥/ ١٢٥ .

(٣) صحيح البخاري ١٢٣١ .

الأجرة على القرآن وغيره ما لم يشترط . وهو قول الحسن البصري وابن سيرين والشعبي ، وأباح ذلك آخرون، وهو مذهب عطاء ومالك والشافعي وأبي ثور ، واحتجوا بحديث سهل بن سعد: أن النبي ﷺ قال للرجل الذي خطب المرأة فلم يجد لها مهراً: زوجتكها على ما معك من القرآن .

ولا يجوز أخذ الأجرة على الجهاد ، لأن الأجير إذا حضر الوقعة تعيّن عليه الفعل فلزمه ذلك .

ولا يجوز الاستئجار على غسل الميت ، ولا حمله ولا قبره ، لأنه إن لم يوجد غيرهم لا يجوز ذلك ، لأنه واجب عليهم، وإن وجد غيرهم جاز الاستئجار على غسله وحمله ودفنه .

واختلفوا في جواز الاستئجار على قراءة القرآن على القبر مدة معلومة . قال بعضهم : لا يجوز، وهو المختار .

ولا يجوز الاستئجار عل الغناء والنوح ، وكذا سائر الملاهي، لأنها معصية .

ولا يجوز للقاضي أن يستأجر رجلاً يضرب الحدود بين يديه، إلا مشاهرة، فإذا استأجره مشاهرة صح ، لأن العقد يقع على المدة، عمل أو لم يعمل، والمدة معلومة ، وإن استأجره على الضرب فذلك مجهول ، فلا يجوز .

إجارة المُشاع

ولا يجوز إجارة المُشاع عند أبي حنيفة إلا من الشريك، سواء كان مما يقسم ، أو مما لا يقسم، لأنه أجْرُ ما لا يُقْدَرُ على تسليمه ، لأن تسليم المشاع وحده لا يُتَصَوَّرُ إلا من الشريك، لحدوث المنفعة كلها على ملكه فلا شيوع ، وصورته أن يؤجر نصيباً من داره ، أو نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك .

وقال أبو يوسف ومحمد : **إجارة المشاع جائزة**، لأن التسليم ممكن

بالتخلية ، أو بالتهايؤ ، فصار كما إذا أجر من شريكه ، أو من رجلين، وصار كالبيع .

حكم حبس الحاجة عند الأجير

كل صانع لعمله أثر ظاهر ، فله حبس الحاجة بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الأجرة، وكذا الخيَّاط . فلو حبس الحاجة لاستيفاء الأجرة فضاعت بغير تعدٍّ فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة ، لأنه غير متعدٍّ في الحبس ، ولا أجرة له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم ، وعندهما يضمن لأن الشيء في يده مضمون قبل الحبس، فإذا حبسه أولى أن يضمن ، لكنه عندهما بالخيار إن شاء ضمنه قيمته غير معمول ، ولا أجرة له ، وإن شاء معمولًا وله الأجرة .

وإذا لم يكن للصانع لعمله أثر في الحاجة فليس له حبسها كالحمَّال ، لأن المعقود عليه نفس العمل ، وهو غير قائم في الحاجة فلا يتصور حبسه . ومثله منظف الملابس لغسلها فقط أو كيّها فقط ، وأما غسلها وكيُّها فله أثر ظاهر ، فله حبسه حتى يستوفي الأجرة، والله أعلم .

وإن هلكت في مدة الحبس فضمانها وعدمه على الخلاف كما مّر ، وأما الحمّال فلو حبس الحاجة عنده ضمنها ضمان الغصب ، ولا يستحقها حتى ينزلها، لأن الإنزال من تمام العمل .

اشتراط العمل على الأجير

إذا شرط على الأجير أن يعمل بنفسه، فليس له أن يستعمل غيره، بأن قال : على أن تعمل بنفسك أو بيدك . أما إذا قال : على أن تخيطه فهو مطلق، فإن أطلق له العمل فله أن يدفعها إلى صانعه الذي يعمل عنده ليخيطه .

استئجار الأجير دون بيان الأجرة

إذا استأجر أجيراً ، ولم يسمّ له أجراً، يجب له أجر المثل بالغاً

ما بلغ ، ثم الأجرة لا تجب في الإجارة الفاسدة بالتخلية ، بل إنما تجب بحقيقة الانتفاع ، بخلاف الإجارة الصحيحة حيث تجب الأجرة بالتخلية انتفع بها أم لم ينتفع .

الاختلاف في الإجارة :

وإذا اختلف صاحب العمل مع الأجير ؛ فقال صاحب العمل : أمرتك أن تبنيه على هذه الصفة ، وقال الأجير : بل على صفة أخرى ، فالقول قول صاحب العمل مع يمينه ، لأن الإذن مستفاد من جهة صاحب العمل، فالقول قوله ، ولأنه لو قال : لم آذن لك في العمل كان القول قوله ، فكذلك هنا، لكنه يحلف ، لأنه أنكر شيئاً لو أقرّ به لزمه ؛ فإن حلف فالأجير ضامن .

وإن قال صاحب البناء للأجير : عملت هذا القسم لي بغير أجرة . وقال الصانع : بأجرة. فالقول قول صاحب البناء مع يمينه عند أبي حنيفة ، لأن المنافع لا قيمة لها إلا من جهة العقد ، والأصل إن لم يجر بينهما عقد فالقول قول صاحب البناء ، فلأنه ينكره بأجرة ، والأجير أو الصانع يدّعيه ، فكان القول للمنكر مع يمينه .

وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها ، لأنه تمكن من الاستيفاء بالقبض فأوجب ذلك الأجرة ؛ فإن غصبها غاصب من يده قبل أن يسكنها سقطت الأجرة ، أما إذا غصبها بعد ما سكن فيها مدة سقط من الأجر بحساب ذلك ولزمه أجرة ما سكن .

فسخ الإجارة :

من استأجر داراً فوجد بها عيباً يضر بالسكنى فله الفسخ ، وله أن ينفرد بالفسخ ، ولا يحتاج إلى القضاء. وإن رأى العيوب وقت الإجارة فلا خيار له ، لأنه رضي بالعيب ، ولا يحق له الفسخ . ولو استأجر

شقتين بعقد واحد فمنعه مانع من إحداهما ، أو حدث فيها عيب ينقص السكنى ، فله أن يتركهما جميعاً ، لأنه عقد عليهما صفقة واحدة . ثم إذا حدث عيب بالعين المستأجَرة إذا كان لا يؤثر في المنافع، فلا يثبت الخيار ، وإن كان النقص يؤثر فللمستأجر الخيار ، فإن أصلحها المؤجر فلا خيار للمستأجر، لأن العيب زال .

وما وهن من بناء العين المستأجرة فعلى مالكها دون المستأجر ، ولا يجبر على ذلك لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه ، وللمستأجر أن يخرج إذا لم يصلح المؤجر ذلك .

وإذا انقضت المدة ، وفي الدار أسمالٌ وأشياء بالية حدثت بفعل المستأجر ، فعليه رفعها لأنها صارت كمتاعٍ وضعه فيها ، وإذا أصلح المستأجر شيئاً من خلل الدار فهو متطوّع لا يحتسب له . وإذا آجر داره ، ثم باعها قبل انقضاء مدة الإيجار ، وكان المشتري عالماً وقت الشراء بعقد الإجارة، فليس له أن يطالب البائع بالتسليم إلى أن تمضي المدة ، وإن لم يكن عالماً وقت الشراء فله الخيار، إن شاء نقضه للعيب ، وإن شاء أمضاه.

وإذا مات أحد المتعاقدين ، وقد عقد الإجارة لنفسه انفسخ العقد ، لأنه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكه به ، أو الأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد ، لأنه ينتقل بالموت إلى الوارث وهذا لا يجوز، وإن كان عقدها لغيره لم تنفسخ ، مثل الوكيل والوصي والأب إذا آجر لابنه الصغير، لانعدام ما أشرنا إليه قبلاً . أما ما قال ابن عمر : أعطى النبي ﷺ خيبر بالشطر ، فكان ذلك على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر ؛ ولم يذكر أن أبا بكر جدّد الإجارة بعد ما قبض النبي ﷺ[1] . فلا يعني أنه بموت أحد المتعاقدين ينفسخ العقد ، وهنا لم يجدد

---

(١) صحيح البخاري ٤٤٨ .

العقد . فقد ذكرنا أنه لو عقد لغيره ، ثم مات لا ينفسخ العقد بموته ، لأن النبي ﷺ هو إمام المسلمين كلهم ، وعقده الإجارة مع أهل خيبر عقد لأمته ولغيره .

ولو مات أحد المتعاقدين، وفي الأرض زرع لم يحصد؛ فللمستأجر، أو ورثته أن يدَعوا ذلك في الأرض، ويكون عليهم ما سمى من الأجرة . لكن لو انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع لم يحصد ، فإن الزرع يترك ، ويجب أجرة المثل ، لأن البدل لما وجب ولا تسمية في هذه المدة، لم يكن إلا أجرة المثل .

وتنفسخ الإجارة بالأعذار، كمن استأجر محلاً ليتجر به فذهب ماله . وكمن آجر داراً فأفلس ، ولزمته ديون لا يقدر على قضائها إلا من ثمن ما آجر، فسخ القاضي العقد وباعها في الدَّين ، والدَّين عذر غير ظاهر ، فيحتاج إلى قضاء القاضي في النقض ، وإذا كان العذر ظاهراً فلا يحتاج إلى قضاء ، لأنه بمنزلة رؤية العيب في المبيع قبل القبض ، فينفرد العاقد بالفسخ ولا يحتاج إلى القضاء .

وطريق القضاء أن يبيع المؤجر المفلس الدار أوّلًا ، فإذا باع وهو لا يقدر على تسليمها إلى المشتري لتعلّق حق المستأجر ، فالمشتري يرفع أمره إلى القاضي ، ويلتمس منه فسخ البيع ، أو تسليم الدار إليه . فالقاضي يمضي البيع فينفذ ، وتنتقض الإجارة ؛ والقاضي لا ينقض الإجارة مقصوداً ، لأنه لو نقضها مقصوداً ربما لا يتفق البيع ، فيكون النقض إبطالًا لحق المستأجر مقصوداً، وذلك لا يجوز .

ولو انتقل المستأجر عن البلد فله أن ينقض الإجارة في العقار وغيره ، وكذا إذا أفلس بعدما استأجر محلاً ليبيع فيه . ولو استأجر خادماً فوجده سارقاً فهو عذر في الفسخ ، لأنه لا يمكنه استيفاء المنافع إلا بالضرر .

ومن قطع تذكرة ليسافر بها ، ثم بدا له عدم السفر لأمر ما ، فهو عذر ، ولا يجبر على السفر ، لأن في ذلك ضرراً عليه ، وله الفسخ . وللمدير المسؤول أن يستحلفه عند الحاكم ، لأنه يجوز أن يريد الفسخ لمعنى آخر غير ما أظهره ، وإن وجد من يبيعه أخفض من قيمة تذكرته لم يكن له أن يفسخ ، لأنه قد رضي بالمقدار المذكور ، وكذا ليس للمؤجر أن يفسخ إذا وجد زيادة على الأجر الذي سلّم به لمشتري التذكرة ، لأنه قد رضي به . وإن بدا للشركة أن تلغي السفر أو الرحلة فليس بعذر ، لأنه يمكنها أن تسيّر من تريد . وقيل : هو عذر، وهو الأظهر ، لأن الإلغاء لا يعرو عن ضرر .

* * *

كتاب الرهن

الرهن : في اللغة مطلق الحبس . قال الله تعالى : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ [المدثر : ٣٨] . وفي الشرع : عقد وثيقة للاستيفاء . ليضجر الراهن بحبس الرهن، فيسارع إلى إيفاء الدَّين ، ويصل المرتهن إلى حقه .

ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] . وهو أمر بصيغة الإخبار، معناه : وإن كنتم مسافرين ولم تجدوا كاتباً فارتهنوا رهاناً مقبوضة وثيقة بأموالكم .

وأما السُّنَّة : فما روت السيدة عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه[1] . وبُعث النبي ﷺ والناس يتعاملون ويرهنون، وأقرّهم عليه، وعليه الإجماع .

والرهن عقد فلا بد فيه من الإيجاب والقبول كسائر العقود، غير أنه لا يتم بمجرّد ذلك . فلا بد من وجود الرهن وقبضه، لقوله تعالى : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] . فيقول الراهن : رهنتك هذا الشيء (الرهن) بدينك الذي لك عليّ . ولا يشترط القبول لأنه عقد تبرع، فهو كالهبة والصدقة ، والقبول هنا: التسليم .

والرهن يجوز في كل ما هو متقوِّم (ذو قيمة) سواء كان المال معداً للطاعة ، أو لا ، ويجوز في الحضر والسفر . والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا بالرهن في الحضر والسفر، دليل جوازه بكل حال .

---

(١) صحيح البخاري ٤٩٨ .

وإذا كان الرهن داراً فيكتفى في القبض بالتخلية ، وهي رفع المانع قبل القبض، فتسليم المفتاح قبض .

واستدامة القبض في الرهن واجبة عندنا ، فإذا قبض المرتهن الرهن محوزاً مفرّغاً مميّزاً تم العقد فيه ، وما لم يقبضه فالراهن بالخيار إن شاء سلّم ، وإن شاء رجع عن الرهن .

فإذا سلّمه إليه وقبضه دخل في ضمانه ، فالرهن مضمون، لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الرهن بما فيه » وهو مروي عن أنس أيضاً[١] . ولما روى أنس رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال : « الرهن بما فيه »[١] .

فبمجرد قبض المرتهن للرهن دخل في ضمانه ، لما روي أن رجلاً رهن فرساً له بدين فنفق، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن : « ذهب حقه »[٢] . وقال عليه الصلاة والسلام : « إذا عمي الرهن فهو بما فيه » معناه والله أعلم: إذا هلك فاشتبهت قيمته .

ومن ادعى أن الرهن أمانة ، وتعلق بقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه » لا حجة فيه، لأنه مرسل ، ولأن معناه لا يصير الرهنِ للمرتهن بدينه ولا يحبسه بحيث لا ينفك. هذا معناه ويشهد له بيت ابن زهير :

وفارقتكِ برهن لا فكاك له ... يوم الوداعِ، فأضحى الرهن قد غلقا

أي: محبوساً لا فكاك له .

وكذا كانت عادتهم في الجاهلية، فقال عليه الصلاة والسلام ذلك قلعاً لهم عن العوائد الجاهلية ، لما فيه من تملك مال الغير بغير أمره، وقوله :

---

(١) سنن البيهقي ٤٠/٦ .
(٢) سنن البيهقي ٤١/٦ .

« له غنمه وعليه غرمه » أي: إذا بيع ففضل من الثمن شيء فهو له ، وإن نقص فعليه ، أو له غنمه لسقوط الدين عنه بهلاكه. وعليه غرمه ، وهو قضاء ما بقي من الدَّين إن لم يف به .

ودليل آخر ما رواه سعيد بن المسيب قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يغلق الرهن » فقال معمر: قلت للزهري: يا أبا بكر قوله: الرهن لا يغلق ؟ قال : يقول أي الراهن: إن لم أفك ـ أي الرهن إلى كذا وكذا ـ فهو لك[1] . والدليل متى دخله الاحتمال سقط به الاستدلال، ولما جاء عن عبيد بن عمير: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : في الرجل يرتهن الرهن فيضيع قال : إن كان أقلّ مما فيه يرد عليه تمام حقه ، وإن أكثر فهو أمين . وعن الحكم عن علي في الرهن إذا هلك: يترادان الزيادة والنقصان. وعن الحارث عن علي قال : إذا كان الرهن أفضل من القرض ، أو كان القرض أفضل من الرهن ، ثم هلك، يترادّان الفضل[2] .

ولا يصح الرهن إلا بدَين مضمون ، والديون كلها مضمونة لكن أخذ الرهن في مقابل ضمان الدَّرَك[3] غير جائز . مثل أن يقول : فلان مضمون عندي فما أخذ من عندك فعليّ ؛ فأخذ من القائل رهناً بذلك قبل المبايعة لم يجز، لأن في الرهن إيفاء ، وفي الارتهان استيفاء، فيحصل فيه معنى المبادلة كالبيع .

فإن أخذ رهناً بالدرك : وقبضه فهلك عنده، يهلك أمانة . لأنه لا عقد، حيث وقع باطلاً . بخلاف الرهن بالدين ، وهو أن يقول : رهنتك هذا الشيء لتقرضني كذا ، فهلك الرهن في يده قبل أن يقرضه، هلك بالأقل من قيمته ، ومما سمّى له من القرض مقابلته ، لأنه قبضه

---

(١) سنن البيهقي ٦/ ٤٣ .
(٢) سنن البيهقي ٦/ ٤٤ .
(٣) الدَّرَك : رجوع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع .

بسوم الرهن ، فكان مضموناً كالمقبوض بسوم البيع .

فالرهن مضمون بالأقل من قيمته ، ومن الدَّين ، فإن كان الدين أقل من القيمة فهو مضمون بالدَّين ، وإن كانت القيمة أقل من الدين فهو مضمون بالقيمة ؛ فإذا هلك الرهن في يد المرتهن ، وقيمتهُ يوم الرهن والدَّيْنِ سواءٌ صار المرتهن مستوفياً لدينه حكماً ، لتعلق قيمة الرهن بذمته ، وهي مثل دينه الذي على الراهن فتقاصّا . وكذلك إن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين ، فالزيادة أمانة في يده غير مضمونة ما لم يتعدّ ؛

وإن كانت القيمة أقلّ سقط من الدّين بقدرها ، ورجع المرتهن بالزيادة على الراهن ، لأن الاستيفاء بقدر المالية ، وقيمة الرهن معتبرة يوم قبضه ، فإن تصرف المرتهن فيه ببيع ، أو إجارة أو إعارة ، أو رهن ونحوِه ضمنه بجميع قيمته . وكذلك إذا تعدّى فيه بلبسه إذا كان ملبوساً ، أو ركوبه إذا كان مركوباً ، أو السكنى فيه إذا كان داراً ، أو شقة، أو استخدمه ، لأنه متعدّ في ذلك، إذ هو مأمور بحفظه من جهة مالكه . والزائد على قدر الدين أمانة ، والأمانات تضمن بالتعدي ، إلا إذا أذن له بذلك فيجوز . ويد زوجته وولده في بيته يده .

والحفظ في البيت إنما يكون به وبأهله وولده الكبير ، وهو معلوم لدى الراهن ، فإن هلك الرهن في يدهم من غير تعدّ ؛ فإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فالزيادة أمانة في أيديهم غير مضمونة ، وإن كانت القيمة أقلّ سقط من الدين بقدرها ، ورجع المرتهن بالزيادة على الراهن ، لأن الاستيفاء بقدر المالية كما مرّ .

وإن حفظ الرهن بغير مَن في عياله ، أو أودعه، ضمن ، لأن يد المرتهن غير أيديهم، فصار بالدفع متعدياً .

إذا رهن أرضاً وفيها زرع ، أو نخل أو شجر ، وعلى الأشجار ثمر وقال : رهنتك هذه الأرض ، وأطلق ولم يخص منها شيئاً ، وسلّمها إلى

المرتهن ؛ فالرهن صحيح ، ويدخل في الرهن الزرع والنخل ، والكرم والرّطبة والتمر ، وكل ما كان متصلاً بالأرض .

ثم للمرتهن أن يبيع من الثمار ما يخاف عليه الفساد بأمر الحاكم ، فإن باعها بغير أمره ضمن .

إذا رهن الأرض دون ما فيها من الزرع ، أو النخل أو الشجر ، أو الثمر دون الشجر ، أو الزرع دون الأرض، فالرهن باطل ، لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقةً ، فكان في معنى الشائع ، فصار الأصل أن المرهون إذا كان متصلاً بما ليس بمرهون لم يجز ، لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده ، ولذا لا يجوز رهن المشاع إلا من الشريك .

ولو رهن داراً فيها متاع دون المتاع ، وسلم الدار إلى المرتهن مع المتاع ، أو بدون المتاع، فإنه لا يصح . لأنه رهن الدار مشغولة بأمتعة الراهن ، ولم يصحَّ الرهنِ فيها ، لأنها لم تكن تابعة للدار بوجه ، ولم تدخل في رهنها من غير ذكر ، فانتفى القبض .

وإذا اتفق الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدلٍ جاز ، وليس للراهن والمرتهن أخذه من يده ، لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وأمانته، وتعلّق حق المرتهن به استيفاءً، فلا يملك أحدهما إبطالَ حق الآخر . ولذا لو سلّم العدل إلى أحدهما ضمن ، لأنه مودَع الراهن في حق عين الرهن ، ومودَع المرتهن في حق المالية، وأحدهما أجنبي عن الآخر، والمودَع يضمن بالدفع إلى الأجنبي.

فإذا هلك الرهن في يد العدل هلك من ضمان المرتهن ، لأن يد العدل يد للمرتهن لقيامه مقامه ؛ وليس للعدل بيع الرهن إلا أن يكون مسلّطاً على بيعه . والتسليط على وجهين: تسليط مشروط بعقد الرهن ، وتسليط بعده . فإن كان التسليط مشروطاً في العقد فلا يملك الراهن ولا المرتهن عزلَه ، ولا ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن، لأن

عقد الرهن لا يبطل بموتهما ولا بموت أحدهما ، وللعدل أن يبيعه بغير محضر من ورثة الراهن ، كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه .

وإن امتنع العدل من بيع الرهن أجبر عليه، فإذا مات العدل بطل التسليط.

وإن كان التسليط بعد عقد الرهن ؛ فللراهن عزله، وينعزل بموته . وللعدل أن يمتنع عن البيع ولا يجبر عليه .

وإذا كان مسلّطاً على البيع وإيفاء الدين منه يجوز بيعه عند أبي حنيفة بما عزّ وهان ، وبأي ثمن كان ، سواء بجنس الدين ، أو بخلاف جنسه ، ويقضى ثمنه من الدين . **وقال** الصاحبان : يبيعه بالنقد بمثل قيمته ، أو أقل بقدر ما يتغابن فيه .

ولو قبض العدل الثمن فهلك في يده كان مِنْ ضمان المرتهن، لأنه بدل عن الرهن ، فكان هلاكه كهلاك الرهن . وإذا وكل الراهن المرتهن ، أو العدل أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الأجل ؛ فالوكالة جائزة لأنه توكيل بيع ماله ، وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ، ويحبسه به لأن حقه باق بعد الرهن، والحبس جزاء الظلم. فإذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه ؛ وإذا طلب المرتهن دينه يؤمر بإحضار الرهن ، فإذا أحضره أمر الراهن بتسليم الدين أوّلًا ليتعين حقه ، كما تعين حق الراهن، تحقيقاً للتسوية .

وإن طالبه بالدين في غير البلد الذي وقّع فيه العقد ؛ فإن كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة ، أمر بإحضاره أيضاً ، وإن كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ، ولا يكلف إحضار الرهن ، لأن هذا نقل ، والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان إلى مكان ، لأنه يتضرر بالنقل زيادة ضرر .

وإن كان الرهن في يد المرتهن فليس عليه أن يمكنه من بيعه حتى يقبضه الدين من ثمنه ، لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى أن يقضى

الدين ، وإن قضاه البعض فله أن يحبس كل الرهن ، حتى يستوفي البقية اعتباراً بحبس البيع حتى يستوفي الثمن .

فإذا قضاه الدين قيل له : سلّمِ الرهن إليه ؛ فإن هلك الرهن في يده قبل أن يرده إلى الراهن يهلك بالدَّين ، ويجب على المرتهن ردُّ ما استوفي من الدين إلى من استوفي منه ، وهو الراهن ، أو المتطوع لأنه صار مستوفياً عند الهلاك بالقبض السابق . أما إذا أبرأ المرتهن الراهن من الدين ، ولم يردّ عليه الرهن حتى هلك في يد المرتهن من غير أن يمنعه إياه ، فإنه يهلك أمانةً استحساناً .

وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن ؛ فالبيع موقوف على إجازته ، فإن أجازه المرتهن جاز ، وحقه الثابت في الرهن بمنزلة الملِك ، وإن فسخه لا ينفسخ ، فإن شاء المشتري صبر حتى يفتكّ الراهن الرهن ، فإذا افتكّه الراهن كان له أن يأخذه ، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي ، وللقاضي أن يفسخ البيع، لفوات القدرة على التسليم . وولاية الفسخ إلى القاضي لا إلى المرتهن .

وإذا استهلك الراهن الرهن وجب عليه أن يقيم غيره مقامه فيكون رهناً ، وإن استهلكه أجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه ، ويأخذ القيمة فتكون رهناً في يده وقيمته يوم هلك. وجناية الراهن على الرهن مضمونة ، لأنه بجنايته مزيل ليد المرتهن عما جنى عليه ، وجناية المرتهن على الرهن يسقط من دينه بقدرها إذا كان على صفة الدين . أما إذا كان على خلافه فلا بد من التراضي ، ولأنه بالجناية عليه غاصب ، فيضمن قيمته بالغة ما بلغت ، فإذا ضمن جميع القيمة كان له المقاصة من ذلك بقدر دينه ، ويرد الفضل على الراهن .

صورة المسألة : وضع الراهن عند المرتهن مقابل دينه المقدر بعشرة آلاف سجادة بخمسين ألفاً ، فجُنِيَ على الرهن في يد المرتهن جناية غير

مقصودة فاحترقت ، فإنه يسقط دينه كله عن الراهن ، ويد المرتهن فيما تبقى من ثمن السجادة يد أمانة، فلا يضمن باقي ثمن السجادة .

وإذا كانت الجناية على الرهن جناية مقصودة ، فاحترقت ؛ فإنه يسقط دين الراهن كله ، ويغرم المرتهن قيمة السجادة بالغة ما بلغت ، إلا الدين الذي له على الراهن .

وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن ، وقضى الدين، لأن وصيه قائم مقامه ، فإن لم يكن له وصي نصب له القاضي وصياً ، وأمره ببيعه . هذا إذا كان ورثته صغاراً ، أما إذا كانوا كباراً ، فهم يخلفون الميت في المال . فكان عليهم تخليصه .

* * *

كتاب الشركة

الشِّركة والشَّرِكة : لغةً : مخالطة الشريكين . وشرعاً : عقد بين المتشاركين في الأصل والربح، أو اختصاص اثنين أو أكثر بمحلٍ واحد .

وهي مشروعة بالنصوص ، قال الله تعالى : ﴿ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِۚ ﴾ [النساء : ١٢] عن السائب بن أبي السائب: أنه كان شريك النبي صلى الله عليه وآله وسلم في أول الإسلام في التجارة ، فلما كان يوم الفتح قال : « مرحباً بأخي وشريكي، لا يداري ولا يماري »[(١)] .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : يقول الله : « أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان خرجتُ من بينهما »[(٢)] .

وبُعث النبي ﷺ ، والناس يتعاملون بها فلم ينكر عليهم ، وتعاملوا بها إلى يومنا هذا من غير نكير، فكان إجماعاً .

وكان البراء بن عازب وزيد بن أرقم شريكين، فاشتريا فضة بنقد ونسيئة، فبلغ النبي ﷺ، فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه وما كان نسيئة فردوه[(٣)] .

أنواع الشركة :

الشركة نوعان : ١ ـ شركة أملاك ٢ ـ شركة عقود .

١ ـ شركة الأملاك : أو شركة الملك، وهي نوعان :

أ ـ جبرية . ب ـ اختيارية .

---

(١) المستدرك ٢/ ٦١ .

(٢) المستدرك ٢/ ٥٢ .

(٣) نيل الأوطار ٥/ ١٣٧ .

أ ـ شركة الملك الجبري : أن يرث اثنان مالاً ، أو يختلط مال اثنين اختلاطاً لا يمكن التمييز بينهما .

ب ـ شركة الملك الاختياري : أن يشتري اثنان شقةً ، أو يوصى لهما، فيقبلان ، أو يخلطا ماليهما .

وحكم شركة الأملاك أن كلًا منهما أجنبي في حصة الآخر ، فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه . وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي في الامتناع عن التصرف إلا بوكالة ، أو ولاية . ويجوز بيع نصيبه من شريكه ، وأما من غيره فما ثبتت الشركة فيه بالخلط ، أو الاختلاط، لا يجوز إلا بإذن صاحبه .

٢ ـ شركة العقود :

هي الحاصلة بسبب العقد ، وركنها الإيجاب والقبول ، وهي أن يقول : شاركتك في كذا، ويقول الآخر : قبلت .

وشرط صحتها أن يكون المعقود عليه قابلاً للوكالة ، ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بينهما ، إذ هو المطلوب من عقد الشركة ، وعليه فلا تصح الشركة في التكدّي ، والاحتطاب ، فإن الملك فيهما يقع لمن باشر السبب لا على وجه الاشتراك .

أنواع شركة العقود

أ ـ شركة مفاوضة . ب ـ شركة عِنان . ج ـ شركة صنائع

د ـ شركة وجوه

أ ـ شركة المفاوضة (مساواة) في رأس المال والربح ، والمشاركة في جميع ما يملكه الشريكان .

أن يشترك رجلان مثلاً فيستويان في المال ، والتصرف والدين . أما

المال فإنه الأصل في الشركة ومنه يكون الربح ، وأما التصرف فلأنه متى تصرف أحدهما تصرفاً لا يقدر عليه الآخر فاتت المساواة ، وكذا الدين .
فتجوز شركة المفاوضة بين الحرين المسلمين البالغين العاقلين .
ولا تنعقد إلا بلفظ المفاوضة ، لأن العامّة قلّما يعلمون شرائطها ، وهذه اللفظة تتضمن شرائطها ومعناها .

وهي قوله لشريكه: شاركتك في جميع ما أملك من نقد وما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات والنقد والنسيئة، وعلى أن كلاً منا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع .
عن صهيب قال: قال رسول الله ﷺ : «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمفاوضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع»[١] .

وتنعقد على الوكالة والكفالة ، وهو أن يكون كل واحد منهما مطالباً بما طولب به صاحبه بالتجارة ، وهو الكفالة ، وأن يكون الحاصل في التجارة بفعل أيّهما كان مشتركاً بينهما، وهي الوكالة .

فكان معنى المفاوضة : وهو المساواة، يقتضي الكفالة والوكالة ، فكأن كل واحد منهما فوّض إلى الآخر أمر الشركة على الإطلاق ورضي بفعله ، وذلك يقتضي الوكالة والكفالة أيضاً ، فما يشتريه كل واحد منهما على الشركة عملاً بعقد المفاوضة، إلا مصروف أهله لأنه يجب في مال الشريك ، لا مال الشركة .

وللبائع مطالبة أحد الشريكين بالثمن بمقتضى الكفالة ، ثم يرجع الكفيل على المشتري بنصف ما أدّى ، لأنه كفيل أُدّي عنه بأمره .
وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلاً عما يصح فيه الاشتراك، فالآخر ضامن له . والبدل الذي يصح فيه الاشتراك : البيع والشراء والإجارة .
والذي لا يصح فيه الاشتراك : النكاح والخلع ، والجناية والصلح عن دم

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣٨١ .

العمد ، وعلى هذا إذا تزوج أحد الشريكين فذلك لازم له خاصة ، لأنه لا يصح عقد الشركة عليه ، وليس للمرأة أن تأخذ شريكه بالمهر ، لأنه بدل عما لا يصح الاشتراك فيه .

وإذا ورث أحدهما مالًا تصح به الشركة ؛ فوصل إلى يده بطلت المفاوضة ، وصارت الشركة عناناً، لفوات المساواة فيما يصلح رأسَ المال ، فهي شرط فيه ابتداءً أو بقاءً . وأما إذا ورث ما لا يصح فيه الاشتراك كالعقار ، أو وُهب له عروض فوصل إلى يده لم تبطل المفاوضة ، لأنه لا تصح به الشركة فلا تأثير له .

وللشريك أن يوكل ، ويضارب ويودع ، ويستأجر على العمل، لأن كل ذلك من أفعال التجار ، وهو أمين في المال ، وله أن يشارك مفاوضة بإذن شريكه ، وبدون إذنه لا يصح، لأن الشيء لا يستتبع مثله ، فإن شاركه بغير إذنه انقلبت شركتهما عناناً .

ولا تنعقد الشركة إلا بالعملة المتداولة ، لأنها قائمة مقام الذهب والفضة ، ولا تصح بالعروض إلا أن يبيع أحدهما نصف عروضه بنصف عروض الآخر ، إذا كانت قيمتاهما على السواء ، ثم يعقدان الشركة .

ب ـ شركة العِنان :

سميت بذلك: لأن شريك العنان حبس بعض ماله عن الشركة ، أو حبس شريكه عن بعض التجارات في ماله ، فهي تنبىء عن الحبس . شركة العِنان لا تقتضي التساوي ، فيصح التفاضل بينهما بالمال ، ويصح التساوي في المال، ويتفاضلان في الربح ، لأن الربح تارة يستحق بالمال ، وتارة بالعمل بدلالة المضاربة ، فإذا جاز أن يستحق كل واحد منهما جاز أن يستحق بهما جميعاً ، ولأنه قد يكون أحدهما أحذق وأكثر عملاً فلا يرضى بالمساواة ، وإن عمل أحدهما في المالَيْن ، ولم يعمل الآخر لعذر ، أو غير عذر، صار كأنهما عملا جميعاً ، والربح بينهما على

ما شرطا ، لما ورد في حديث غريب جداً: « الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين » . وينسب إلى سيدنا علي .

ولا يشترط في شركة العنان خلط المال ، وأيهما هلك قبل الخلط بعد الشركة هلك على صاحبه ، سواء هلك في يده ، أو في يد الآخر ، وبعد الخلط عليهما .

بم تصح شركة العنان ؟

لا تصح شركة العنان إلا بالنقد، فلا تصح بعروض التجارة، ولا تصح فيما لا تصح الوكالة به كالاحتطاب كما مرّ . والربح على ما اصطلحا عليه ، وتصح مع التفاضل في المال ومع تباين الدين، فتصح بين مسلم وذمي لكن الأفضل ترك معاملته، لما روي عن عطاء: نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم[١] .

وشركة العنان تنعقد على الوكالة ، يعني : أن يكون الحاصل في التجارة بفعل أيهما كان مشتركاً بينهما ، وهي الوكالة . ولا تنعقد على الكفالة . يعني : أن يكون كل واحد منهما مطالباً بما طولب به صاحبه بالتجارة ، لأنها ثبتت في المفاوضة قضية المساواة ولا مساواة هنا .

وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر ، ثم يرجع على شريكه بحصته منه إذا أدَّى من مال نفسه ، أما إذا نقد من مال الشركة فلا يرجع .

وإذا هلك مال الشركة ، أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئاً بطلت الشركة ، لأنها قد تعينت بهذين المالين ، فإذا هلك أحدهما بطلت في الهالك لعدمه ، وبطلت في الآخر ، لأن أحدهما لا يرضى أن يعطيه شيئاً من ربح ماله .

---

(١) المغني ٥/ ١١٠ .

وإن اشترى أحدهما بماله ، ثم هلك مال الآخر، فالمشترى بينهما على ما شرطا، لأنه حين وقع وقع مشتركاً بينهما لقيام الشركة وقت الشراء، فلا يتغير الحكم بهلاك المال الآخر بعد ذلك ، ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه ، لأنه اشترى نصفه بوكالته ، ونقد الثمن من مال نفسه .

لا يصح شريك وأجير معاً

لا تجوز شركة العنان إذا شرط لأحدهما مبلغ مقطوع من الربح ، لأن هذا يخرج الشريك من عقد الشركة ويجعلها إجارةً ، وهو شرط يوجب انقطاع الشركة ، لأنه قد لا يحصل إلا قدر المسمى للأجر .

ولشريك العِنان أن يبضع بأن يدفع المتاع إلى الغير ليبيعه ، ويرد ثمنه وربحه ، لأنه معتاد في عقد الشركة ويدفعه مضاربة ، ويوكل من يتصرف فيه ، لأن التوكل بالبيع والشراء من توابع التجارة ، والشركة انعقدت للتجارة . وكذلك له أن يودع ويعير ، لأنه معتاد ولا بد له منه . ويبيع بالنقد والدين ، إلا أن ينهاه شريكه عنها .

ويد الشريك في المال يد أمانة ، فلو هلك بلا تعدٍّ لم يضمنه .

ج ـ شركة الصنائع :

وتسمى شركة الأبدان ، عن عبد الله قال : اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر . قال : فجاء سعد بأسيرين ولم أجيء أنا وعمار بشيء[1] . فالقتال وأسر العدو من أغرب الصنائع وأحمزها ، وهو كاشتراك رجلين في تعليم الكتابة فما رزق الله فهو بينهما .

هي أن يشترك اثنان ذوا صنعة واحدة ، أو مختلفة على تقبل الأعمال ، ويكون الكسب بينهما فيجوز .

---

(١) سنن الدارقطني ٢/ ٣٦١ .

وهي شركة في ضمان العمل ، وفيما يستفاد به وهو الأجر ، لا في نفس العمل . وقد تكون شركة الصنائع مفاوضة إذا كانا من أهل الكفالة ، وأن يشترطا أن ما رزق الله يكون بينهما نصفين ، وأن يتلفظا بلفظ المفاوضة .

وقد تكون شركة الصنائع عناناً ، ولا يشترط أن يكونا من أهل الكفالة ، ويجوز اشتراط أن ما رزق الله يكون بينهما نصفين ، أو متفاضلاً . وإن أطلقا الشركة فهي عنان ؛ فإن عمل أحدهما دون الآخر فالكسب بينهما نصفان ، إن كان الشرط كذلك ، سواء كانت عناناً ، أو مفاوضة . فإن شرطا التفاضل والربح ؛ فكما شرطا ، لأن الأجرة بدل عملهما ، وأنهما يتفاوتان ، فيكون أحدهما أجودَ عملاً ، وأحسن صناعة ، فيجوز ، وهذه الزيادة ليست زيادة ربح إنما هي بدل العمل ، لأن الربح يقتضي المجانسة بينه وبين رأس المال ، ولا مجانسة لأن رأس المال هو العمل والربح مال، فكان بدل العمل .

وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ، ويلزم شريكه ، لأنه سلّطه على أن يتقبل له ، ولنفسه ، وفائدته أنه يطالَب كل واحد منهما بالعمل ، ويطِالب أحدهما بالأجرة ، ويبرأ الدافع بالدفع إليه ، هذا إذا كانت مفاوضة ، أما إذا كانت عناناً فإنما يطالب من باشر السبب دون صاحبه .

د ـ شركة الوجوه :

سميت بشركة الوجوه : لأنه لا يشتري بالدَّيْن إلا من له وجاهة عند الناس ، فالرجلان يشتركان ، ولا مال لهما ، على أن يشتريا ويبيعا ، فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا وما بقي بينهما ، فتصح الشركة على هذا المنوال . وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه ، فتنعقد على الوكالة ، ولو شرط الكفالة جاز ، وتكون مفاوضة ، لأنه يمكن

تحقيق ذلك ، ويكون المشترى بينهما وكذا ثمنه ، ويتلفظا بلفظها .

ولا يجوز أن يتفاضلا في الربح مع التساوي في الملك ، لأن الربح في شركة الوجوه بالضمان ، والضمان بقدر الملك في المشترى ، فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن ، وإن اشترطا أن يكون المشترى أثلاثاً ؛ فالربح كذلك لما قلناه .

عن يعقوب المدني قال: كنت أبيع البز في زمان عمر، وإنَّ عمر قال: لا يبيعه في سوقنا أعجمي، فإنهم لم يقيموا في الميزان والمكيال . قال يعقوب: فذهبت إلى عثمان بن عفان، فقلت له: هل لك في غنيمة باردة؟ قال : ماهي؟ قلت: بز قد علمت مكانه، يبيعه صاحبه برخص ولا يستطيع بيعه أشتريه لك ثم أبيعهُ لك، قال : نعم. فذهبت فصفقت بالبز، ثم جئت به فطرحت في دار عثمان، فلما رجع عثمان فرأى العكوم في داره، قال: ماهذا؟ قالوا : بز جاء به يعقوب . قال: ادعوه لي فجئت . فقال : ماهذا؟ قلت: هذا الذي قلت لك . قال: أنظرته؟ قلت: كفيتك، ولكن رابه حرس عمر. قال : نعم. فذهب عثمان إلى حرس عمر قال : إن يعقوب يبيع بزي فلا تمنعوه. قالوا: نعم. فجئت بالبز إلى السوق، فلم ألبث حتى جعلت ثمنه في مزود، وذهبت إلى عثمان وبالذي اشتريت البز منه، فقلت: عد الذي لك، فاعتده وبقي مال كثير، قال فقلت لعثمان: هذا لك أما إني لم أظلم به أحداً، قال: جزاك الله خيراً وفرح بذلك . قال فقلت : أما إني قد علمت مكان بيعها مثلها أو أفضل. قال : وعائد أنت؟ قال قلت: نعم إن شئت. قال : قد شئت. قال فقلت: إني باغ خيراً فأشركني، قال : نعم بيني وبينك[1] .

الشركة في الأشياء المباحة :

ولا تجوز الشركة في تحصيل الأشياء المباحة ، مثل الاحتطاب

---

(١) الموطأ لمحمد ٣٤٥ .

والاصطياد ، وكل مباح ، لأن الشركة متضمنة معنى الوكالة ، والتوكيل في أخذ المباح باطل ، لأن أمر الموكِّل به غير صحيح . والوكيل يملكه بغير أمره . فلا يصلح نائباً عنه ، وما اصطاده كل واحد منهما ، أو احتطبه فهو له دون صاحبه ؛ فإن أخذاه معاً فهو بينهما نصفين ، وإن أخذه أحدهما دون الآخر ، ولم يعمل الآخر شيئاً فهو للعامل ، وإن عمل أحدهما وأعانه الآخر بأن حمله معه ، أو حرسه له ، فللمعين أجر مثله ، لا يجاوز به نصف ذلك الشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف .

وإذا اشتركا ولأحدهما وسيلة ، وللآخر آلة، وينقل الأول المباح بوسيلته ، ويقوم الآخر بآلته بتعديل المباح ، حتى يكون صالحاً للبيع ، والكسب بينهما ، لم تصح الشركة، لانعقادها على إحراز المباح .

والأول أحرزه بوسيلته وعليه مثل أجر الآلة ، فإن كان الثاني هو الذي أحرزه ، ولكن باستعمال وسيلة الأول ، فعليه مثل أجر الوسيلة التي استعان بها، لاستيفائه منافع ملك الغير بعقد فاسد، فيلزمه أجره .

بطلان الشركة

تبطل الشركة بموت أحد الشريكين ، أو إصراره على مغادرة ديار الإسلام إلى ديار الكفر بردّة ، لتضمن الشركة الوكالة ، والوكالة تبطل بذلك ، أي بالموت ، وبلحاقه بدار الكفر مرتداً .

النيابة عن الشريك في إخراج الزكاة

ليس لأحد الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه ، لأن ذلك ليس بداخلٍ في الشركة ، ولأنه ليس من التجارة .

* * *

بابـ : المضاربة

وهي من الضرب : وهو السير في الأرض . قال الله تعالى : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾ [النساء : ١٠١] . وسمي هذا النوع من التصرف مضاربة، لأن فائدته وهو الربح لا تحصل غالباً إلا بالضرب في الأرض . ويقال لها : المقارضة ، أو القراض ، واختيار لفظ المضاربة لموافقه نص القرآن ، وهو قوله تعالى : ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾ [المزمل : ٢٠]. أي : يسافرون بالتجارة .

في السيرة : وقدم رسول الله ﷺ بتجارة خديجة ، قد ربحت ضعف ما كانت تربح ، وأضعفت له ما سمَّت .

المضاربة : تسمى المقارضة ، وأصلها أن تقارض من قارضته مالًا على أن رأس مالك الذي يدفع للرجل ، على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال ، أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً ، وضربه يبتغي فيه صاحبه ما ابتغى ، ويدير ما أدار منه على ما يكون فيه من نفقة أو زكاة ، حتى إذا حضرت المحاسبة فما وجدت بيده أخذت منه رأس مالك وما كان من ربح تقاسمتماه على ما اتفقتما عليه . لا يحل لواحد منهما أن يضمن لصاحبه ربحاً يأتيه به ، ولا يحل قراض على الضمان .

وبُعث عليه الصلاة والسلام والناس يتعاملون به ، وأقرّهم عليه .

روى مالك في مُوَطّئه عن أسلم قال : خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق . فلما قفلا مرّا على أبي موسى الأشعري ، وهو أمير البصرة فرحّب بهما ، وسهّل ، ثم قال : لو أقدر

لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ، ثم قال : بلى هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه ، فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق ، ثم تبيعانه بالمدينة ، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ، ويكون الربح لكما. فقالا : وددنا ذلك . ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال ، فلما قدما باعا فأُربِحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال : أكُلَّ الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما ؟ قالا : لا ، فقال عمر بن الخطاب : ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما ، أدّيا المال وربحه ، فأما عبد الله فسكت ، وأما عُبيد الله فقال : ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا ؛ لو نقص هذا المال ، أو هلك لضَمِنَّاه ! فقال عمر : أدّياه . فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله . فقال رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً (مضاربة) . فقال عمر : قد جعلته قراضاً . فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه ، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال[١] .

ودفع عثمان بن عفان (أعطى) يعقوبَ مالًا قراضاً يعمل فيه على أن الربح بينهما ، روى مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن جده: أنه عمل في مالٍ لعثمان بن عفان على أن الربح بينهما[٢] . وعن حكيم بن حزام أنه كان يدفع المال مقارضة إلى رجل ، ويشترط عليه أن لا يمر به بطن وادٍ ، ولا يبتاع به حيواناً ، ولا يحمله في بحر ؛ فإن فعل شيئاً من ذلك فقد ضمن ذلك المال . قال : فإذا تعدى أمره ضمنه من فعل ذلك[٢] .

ولأن الناس في حاجة إلى ذلك ، لأن منهم الغني الغبيّ عن التصرفات ، والفقير الذكي العارف بأنواع التجارات ، فمست الحاجة

---

(١) الموطأ ٢/ ٨٨ .

(٢) سنن البيهقي ٦/ ١١١ .

إلى شرعيته تحصيلاً لمصلحتهما .

عقد المضاربة

ينعقد عقد المضاربة بقوله : دفعت هذا المال إليك مضاربة ، أو مقارضة ، أو خذ هذا المال واعمل فيه على أن لك نصف الربح أو ثلثه ، أو خذ هذه الألف واعمل بها بالنصف ، أو بالثلث . فمن الأول المال ومن الثاني العمل .

شروط صحة المضاربة :

١ ـ لا تصح المضاربة إلا بالنقد الذي تصح به الشركة .

٢ ـ تحديد رأس المال عند العقد، ويكون مسلماً إلى المضارب لا يد لربّ المال فيه . ولا يجوز أن يشرط العمل على رب المال ، فإن شرط عمل رب المال فسدت المضاربة ، لأنه يمنع خلوص يد المضارب ، ولا يتمكن من التصرف .

٣ ـ أن يكون الربح شائعاً بينهما لا يستحق أحدهما مبلغاً مقطوعاً، لأن شرط ذلك يقطع الشركة ، لجواز ألا يحصل من الربح إلا ذلك المبلغ المقطوع. فلو دفع إلى رجل مالًا مضاربةً، على أن ما رزق الله فللمضاربة ألف، فالمضاربة فاسدة، حتى لو عمل في هذا الشرط فربح أو لم يربح، فله أجر مثله وليس له من الربح شيء ، لأنه استوفى عمله عند عقد فاسد ببدل ، فإذا لم يسلَم إليه البدل رجع إلى أجرة المثل . والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك، اعتباراً بالمضاربة الصحيحة .

ويأكل المضارب من مال المضاربة ، ويكتسي ويركب إذا كان ذلك في سبب القراض ، وفيما ينبغي له بالمعروف إذا كان المال يحمل ذلك ، ثم يقتسمان ما بقي بعد الزكاة والنفقة .

٤ ـ إعلام قدر الربح لكل واحد منهما .

٥ ـ أن يكون المشروط للمضارب من الربح ، حتى لو شرطه من رأس المال ، أو منهما فسدت .

فالمضارب شريك رب المال في الربح، ورأس ماله الاتجار والضرب في الأرض ، لأنه لو لم يكن شريكه في الربح لا يكون مضاربة . فإذا سُلّم رأس المال إليه فهو أمانة ، لأنه قبضه بإذن المالك ، فإذا تصرف فيه فهو وكيل ، فإذا ربحِ صار شريكاً ، لأن كل ربح لا يملك إلا برأس المال ورأس المال مُلِّكَه، لكنه ملك مؤقت بالمضاربة فيرده، فيبقى له نصيبه قرضاً .

وإذا فسدت المضاربة فهي إجارة فاسدة ، لأنه عمل له بأجر مجهول فيستحق أجر مثله .

مخالفة المضارب شرطَ رب المال

وإذا خالف المضارب شرط رب المال فهو بمنزلة الغاصب ، فيكون المال مضموناً عليه ويكون الربح للمضارب ، ولكنه لا يطيب له عندهما . وقال أبو يوسف: يطيب له . وكون الربح للمضارب لأنه أخذ حكم الغصب، والغاصب يضمن رأس المال ، فإذا عاد عن مخالفته زال الضمان وصار مضاربة على حاله بالعقد الأول ، كالمودع إذا خالف ثم عاد ، فليس للمضارب أن يتعدى البلد والسلعة والعامل الذي عينه رب المال .

أنواع المضاربة :

المضاربة نوعان : عامة وخاصة ، فالعامة نوعان : أحدهما ألا يدفع المال إليه مضاربة ، ولا يقول له : اعمل برأيك. فيملك جميع التصرفات التي يحتاج إليها في التجارة، ويدخل فيه الرهن ، والارتهان، والاستئجار ، وكل ما يعمله التجار ، غير التبرعاتِ والمضاربةِ،

والشركةِ، والخلطِ، والاستدانةِ على المضاربة .

والثاني أن يقول له : اعمل برأيك، فيجوز له ما ذكرنا من التصرفات ، والمضاربة والشركة والاستدانةِ على المضاربة، لأن ذلك مما يفعله التجار ، وليس له الإقراض والتبرعات ، لأنه ليس من التجارة فلا يتناوله الأمر .

والمضاربة الخاصة ثلاثة أنواع : أحدها أن يخصه ببلد ، فيقول : على أن تعمل بدمشق أو المدينة . الثاني : أن يخصه بشخص بعينه ، بأن يقول : على أن تبيع من فلان وتشتري منه ، فلا يجوز التصرف مع غيره، لأنه قيد مفيد لجواز وثوقه به في المعاملات . الثالث : أن يخصه بنوع من أنواع التجارات ، بأن يقول له : على أن تعمل به مضاربة في الجوخ ، أو في الطعام، أو نحوه ، وفي كل ذلك يتقيد بأمره ولا يجوز له مخالفته .

ولو قال له رب المال : على أن تعمل بسوق الحميدية، فعمل في سوق آخر من دمشق جاز ، لأن أسواق دمشق كلها سواء . ولو قال له : لا تعمل إلا في سوق ، فعمل في غيره ضمن، لأنه صرّح بالنهي .

الحيلة في ضمان المضارب المال

فإذا أراد رب المال أن يجعل المال مضموناً على المضارب ؛ فالحيلة في ذلك أن يقرض المضارب المال ، ويسلمه إليه ، ويشهد عليه ، ثم يأخذه رب المال مضاربة بالنصف أو الثلث ، ثم يدفعه إلى المستقرض ويستعين به في العمل ، حتى إنه لو هلك في يده فالقرض عليه ، وإذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على الشرط .

مراتب المضارب :

للمضارب خمس مراتب في الابتداء أمين ، فإذا تصرف فهو وكيل ،

فإذا ربح فهو شريك ، فإذا فسدت فهو أجير ، فإذا خالف فهو غاصب .

التوقيت في المضاربة

فإذا وقّت رب المال للمضاربة وقتاً فمضى بطلت المضاربة بمضيه ، لأن التوقيت مُقَيِّد ، وهو وكيل فيتقيّد بما وقّته ، كالتقيد بالنوع والبلد .

المضاربة في المضاربة

فلو دفع إليه المال مضاربة وقال : ما رزق الله بيننا نصفان ، وأذن له في الدفع مضاربة فدفع إلى آخر بالثلث ؛ فنصف الربح لرب المال بالشرط ، والسدس للأول ، والثلث للثاني ، لأنه لما شرط رب المال لنفسه النصف ، بقي النصف للمضارب ، فلما شرط الثلث للثاني انصرف تصرفه إلى نصيبه ، فيبقى له السدس ، ويطيب له .

وإن دفع المضارب الأول إلى المضارب الثاني بالنصف فلا شيء للأول ، لأنه جعل نصفه للثاني فلم يبق له شيء ، وإن دفع الأول على أن للثاني الثلثين ضمن الأول للثاني قدر السدس من الربح .

نفقة المضارب

نفقة المضارب في مال المضاربة ما دام في سفره حتى يعود إلى بلده ، فإذا كان في بلده فلا نفقة له ، ونفقته في السفر نفقة الحاجة كالطعام والشراب ، وأجرة السيارة ، وتنظيف الملابس ، وأجرة النوم بالمعروف ، وتحتسب النفقة من الربح ، فإن لم يكن فمن رأس المال . ولو أنفق من مال نفسه ، أو استدان لنفقته، استردَّه من مال المضاربة .

ولو ضارب لرجلين فنفقته على قدر المالين . ولو كانت المضاربة فاسدة فلا نفقة للمضارب ، لأنه أجير، ونفقة الأجير على نفسه .

بطلان المضاربة

تبطل المضاربة بموت المضارب ، وبموت رب المال ، وبردة رب المال ولحوقه بدار الحرب ، لزوال ملكه حكماً وانتقاله لورثته، فكان كالموت ، وما لم يحكم بلحوقه فهي موقوفة ، فإن رجع مسلماً لم تبطل ، ولا تبطل المضاربة بردة المضارب ، لأن ملك رب المال قائم ، وعبارة المرتد معتبرة .

تصرف المضارب عند عزله

إذا عزل رب المال المضارب ؛ فلم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز ، لأنه وكيل من جهة رب المال ، وعزل الوكيل قصداً يتوقف على علمه .

وإن علم بعزله والمال عروض فله أن يبيعها ، ولايمنعه العزل عن ذلك ، لأن المضاربة قد تمت بالشراء وصحت ، فلا يجوز له العزل بعد ذلك ، لأن حقه قد ثبت في الربح ، وإنما يظهر بالقسمة ، وهي مبنية على بيع رأس المال ، ثم لا يجوز له أن يشتري بثمنها شيئاً آخر بعد بيعها ، لأنها قد صارت نقداً ، وإن عزله ورأس المال نقد ؛ فليس للمضارب أن يتصرف فيها .

تصرف المضارب بعد الافتراق

إذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه يجبره الحاكم على قضاء الديون ، لأنه بمنزلة الأجير ، لأن الربح له كالأجرة ، فيجب عليه تمام العمل كالأجير .

وإذا افترقا وفي المال ديون وليس فيه ربح ، وكّل رب المال على اقتضائها ، لأن المضارب عندها وكيل محض ، وهو متبرع ، والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به ، ولأن الديون ملك لرب المال ، ولا حظ

له فيها فلا يجبر ، ويقال له : وكّل رب المال في الاقتضاء ، لأن حقوق العقد إلى العاقد ، فلا بد من توكيله كي لا يضيع حقه .

حكم الهالك من مال المضاربة

ما هلك من مال المضاربة من مصروف وغيره فهو من الربح دون رأس المال ، لأن الربح تبع لرأس المال ، وصرف الهالك إلى التبع أولى ، كما يصرف الهلاك إلى العفو في الزكاة ، وإن زاد الهالك على الربح ، فمن رأس المال ، لأن المضارب أمين فلا ضمان عليه .

حكم الهالك بعد قسمة الربح

فإن اقتسما الربح والمضاربة بحالها، أي : الشركة قائمة ، ثم هلك المال ، أو بعضه، رجع في الربح حتى يستوفي رأس المال ، لأن الربح زيادة على رأس المال ، ولا يعرف الفضل إلا بعد سلامة رأس المال ، فلا تصح القسمة الأولى ، فيبدأ أولًا برأس المال ، ثم بالنفقة، ثم بالربح .

وإن كانا اقتسما الربح ، وفسخا المضاربة ثم عقداها ، وهلك المال أو بعضه لم يترادَّا الربح الأول ، لأن المضاربة الأولى قد تمّت ، وانفصلت ، والثانية عقد جديد ، فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الأول ، كما إذا دفع إليه مالًا آخر .

* * *

كتاب الوكالة

الوكالة في اللغة : الحفظ ، قال تعالى : ﴿ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ﴾ [آل عمران : ١٧٣] أي : نعم الحافظ . وقال الأصحاب : إذا قال وكّلتك في كذا فهو وكيل في حفظه بموجب اللفظ ، ولا يثبت ما زاد عليه إلا بلفظ آخر . والوكالة أيضاً : التفويض والاعتماد ، قال تعالى : ﴿ وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُۥٓ ﴾ [الطلاق : ٣] أي : من اعتمد عليه وفوّض أمره إليه كفاه ، وهو قريب من الأول ، فإن من اعتمد على إنسان وفوّض أمره إليه في شيء كان آمراً بحفظه ، لأنه إنما فعل ذلك لينظر ما هو الأصلح له . وأصلح الأشياء حفظ الأصل ، لأن التصرفات تبتني عليه ، وهذه المعاني موجودة في الوكالة الشرعية ، فإن الموكل فوّض أمره إلى الوكيل ، واعتمد عليه ووثق برأيه ليتصرف له التصرف الأحسن ، وكل ذلك يبتنى على الحفظ .

مشروعية الوكالة :

والوكالة مشروعة بالكتاب ، وهو قوله تعالى : ﴿ فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا ﴾ [الكهف : ١٩] . ومشروعة بالسنة ، وهو ما جاء عن عروة البارقي : أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري به أضحية أو شاة ، فاشترى شاتين ، فباع إحداهما بدينار ، وأتى النبي ﷺ بشاة ودينار ؛ فدعا له بالبركة في بيعه ، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه[١] .

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ٢٥٦ .

وفي رواية أخرى عن حكيم بن حزام ، ووكّل ﷺ في نكاحه من أم حبيبة عمرو بن أمية الضمري .

وعليه تعامل الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا من غير نكير ، ولأن الإنسان قد يعجز عن مباشرة بعض الأعمال بنفسه ، فيحتاج إلى التوكيل ، فوجب أن يشرع دفعاً للحاجة .

قال أبو هريرة : وكلني النبي ﷺ بحفظ زكاة رمضان .

وقال النبي ﷺ : « اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » .

صفة الوكالة والوكيل والموكل :

فالوكالة : إقامة الغير مقام الشخص في تصرف معلوم ، ولا تصح إلا باللفظ الذي تثبت به الوكالة . وهو قولك : وكّلتك بشراء كذا ، أو بيع كذا، إذا صدرت ممن يملك التصرف ، وتلزمه الأحكام ، والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده .

وإذا وكَّلَ المسلم حربياً في دار الحرب أو في دار الإسلام جاز .

عن جابر بن عبد الله قال : أردت الخروج إلى خيبر ، فأتيت النبي ﷺ فسلمت عليه وقلت : إني أردت الخروج إلى خيبر. فقال : « إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً ، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته »[(١)] . فكل عقد جاز أن يعقده بنفسه جاز أن يوكل به غيره ، ويجوز التوكيل بالخصومة في جميع الحقوق وإيفائها واستيفائها ، لأنه لا يعرف ذلك كل أحد ، والدليل عليه الحديث المشهور : « إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضهم أن يكون أبلغ من بعض ، فأحسب أنه صادق فأقضي له ، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار، فليحملها أو ليذرها »[(٢)] . وعن

---

(١) سنن البيهقي ٦/ ٨٠ .
(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٧ .

عبد الله بن جعفر قال : كان عليّ رضي الله عنه يكره الخصومة ، فكان إذا كانت له خصومة وكّل فيها عقيل بن أبي طالب، فلما كبر عقيل وكّلني[1] . وقال: إن للخصومة قحماً . والقحم : المهالك .

ويجوز التوكيل بالعبادات المالية مطلقاً وبما هو بين البدنية والمالية عند العجز، ولا يجوز بالبدنية المحضة مطلقاً بدليل الخثعمية التي نزلت الحج مع رسول الله ﷺ .

التوكيل بحضور الوكيل وغيبته

والتوكيل يكون بحضور الوكيل وبغيبته : جاء عبد الرحمن بن سهل وابنا عمه حويّصة ومحيّصة إلى النبي ﷺ، فاتهموا يهود بقتل عبد الله بن سهل . فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه ، وهو أصغر منهم، فقال رسول الله ﷺ : « كبِّر الكُبْرَ » أو قال : « ليبدأِ الأكبر » فتكلما بأمر صاحبهما[2] . . . الحديث . فهذا توكيل بحضور الموكّل .

ويستثنى من التوكيل بالخصومة الحدود والقصاص ، فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكّل عن المجلس ، لأن احتمال العفو ثابت منه للندب إليه ، وللشفقة على الجنس . والموكّل : المقذوف ، والمسروق منه ، وولي القصاص .

أثر رضى الخصم بالوكالة

ولا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضى الخصم ، إلا أن يكون الموكّل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً ، سواء كان وكيل المدّعى ، أوالمدّعي عليه ، وإذا كان المرض لا يمنعه فهو كالصحيح لا يجوز توكيله عند أبي حنيفة إلا برضى الخصم ، أو كان غائباً أقلّ من

---

(١) سنن البيهقي ٦/ ٨١ .
(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٢٩٢ .

مسيرة ثلاثة أيام فهو كالحاضر . وحجته في ذلك قال لي رسول الله ﷺ : « إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك ؛ فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء »[١] .

والمرأة إذا كانت مخدَّرةً جاز لها أن توكل بغير رضى خصمها ، لأنها لم تألف خطاب الرجال ، فإذا حضرت مجلس الحاكم انقبضت فلم تنطق بحجتها، لحيائها ، وربما يكون ذلك سبباً لفوات حقها ، وهذا شيء استحسنه المتأخرون فهي في حالتها كالمريض ؛ وأما إذا كان عادتها حضور مجالس الرجال فهي كالرجل ، لا يجوز لها التوكيل إلا برضى الخصم .

وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز التوكيل بغير رضى الخصم ، بمعنى هل ترتدّ الوكالة برد الخصم، عند أبي حنيفة نعم . وعندهما لا . وقال السرخسي : الصحيح أن القاضي إذا علم من الموكّل القصد بالإضرار إلى المدّعي بواسطة الوكيل ، لأنه ذو حيل وأباطيل لا يقبل منه التوكيل إلا برضى خصمه وإلا فيقبله . والتوكيل برضى الخصم خاص بالخصومة ، أما التوكيل بقبض الدين ، والتقاضي ، والقضاء بغير رضى الخصم جائز إجماعاً .

أثر إضافة العقد في الوكالة :

العقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين : عقود متعلقة بالوكيل ، وعقود متعلقة بالموكل .

فكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه ، ويستغني عن إضافته إلى الموكل، مثل البيع والإجارة ونحوهما، فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ٣٠١ .

دون الموكّل ، لأن الوكيل هو العاقد حقيقة ، والعقد يقوم بكلامه حكماً ، لأنه يستغني به عن إضافة العقد إلى موكّله ، وحيث كان كذلك فإنه يسلم المبيع ويقبض الثمن ، ويطالَب بالثمن إذا اشترى ، ويقبض المبيع ، والملك يثبت للموكّل خلافة عنه اعتباراً للتوكيل السابق .

وكل عقد يضيفه الوكيل إلى موكّله فلا يستغني عن الإضافة إلى موكّله ،حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح ؛ فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل ، لأنه سفير محض ، والوكيل كالرسول ، كالنكاح والخلع، والصلح من دم العمد، والصدقة والإقراض، والشركة والمضاربة ، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها للزوج .

وإذا طالب الموكِّل بالبيع المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه ، لأنه أجنبي عن العقد وحقوقه ، لأن الحقوق إلى العاقد . نعم إذا دفع المشتري الثمن إلى الموكّل جاز ، لأن نفس الثمن المقبوض حقه ، ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانياً، لعدم الفائدة ، لأنه لو أخذ منه لوجب عليه الإعادة .

الجهالة في التوكيل

من وكل رجلاً بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته ، أو جنسه ومبلغ ثمنه ، إلا أن يوكّله وكالة عامة، فيقول : الأمر مفوض إليك فابتع لي ما رأيت .

فالأولى جهالة الجنس ، كالتوكيل بشراء ثوب ، أو سيارة ، فإنه لا يصح، وإن سمى الثمن ، لأنه لا يمكن للوكيل امتثال ما وكّله به ، فأما تسمية الجنس، فقوله : ثوباً ، وأما وصفه فقوله : قطناً خالصاً يابانياً ، أو قطناً وحريراً ، والثمن يحدد ، وكذا تسمية السيارة وجنسها أمريكي أو ياباني ، أو كوري ، وثمنها .

أعطى عمر أنساً آنية مموهة، بالذهب فقال له : اذهب فبعها، فباعها

من يهودي بضعف وزنه، فقال له عمر: اردده. فقال له اليهودي: أزيدك؟ فقال له عمر: لا إلا بوزنه[1].

الاطلاع على العيب

فإذا اشترى الوكيل: وقبّض الثمن؛ ثم اطّلع على عيب، فله أن يرده بالعيب ما دام المبيع في يده، لأنه من حقوق العقد، وهي كلها إليه. فإن سلّمه إلى الموكل لم يرده إلا بإذنه، لأنه قد انتهى حكم الوكالة.

ما يشتريه لموكله فهو له

وإن وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه، لأن الآمر اعتمد عليه في شرائه، فيصير كأنه خدعه بقبول الوكالة ليشتريه لنفسه، وهو لا يجوز، ولأن فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل إلا بحضور الموكل.

هلاك المبيع بيد الوكيل

وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله، وقبض المبيع، فله أن يرجع به على الموكل، لوجود الإذن دلالة، لأن الحقوق لما كانت إلى العاقد، وقد علمه الموكل يكون راضياً بدفعه، فإن هلك المبيع في يدالوكيل قبل حفظه، هلك من مال الموكل، ولم يسقط الثمن، وله أن يحتفظ بالمبيع حتى يستوفي الثمن من الموكل. فإن حفظه فهلك في يد الوكيل كان مضموناً عليه ضمان الرهن، فيضمن الأقل من قيمته، ومن الثمن، فلو كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة، يرجع الموكل بخمسة على الوكيل عند أبي يوسف، وكان مضموناً ضمان المبيع عند أبي حنيفة ومحمد، فيسقط الثمن قليلاً كان أو كثيراً.

عن جابر بن عبد الله في قصة اشتراء النبي ﷺ جمله، وفيه أنه قال: «بل بعنيه، قد أخذته بأربعة دنانير، ولك ظهره إلى المدينة» قال: فلما

---

(١) فتح الباري ٤/ ٣٩٢.

قدمنا المدينة قال: «يا بلال أقضه وزده» فأعطاه أربعة دنانير وزاده قيراطاً[1] .

توكيل الوكيل

ليس للوكيل أن يوكّل فيما وكل به ، إلا أن يأذن له الموكّل ، أو يقول له : اعمل برأيك .

فالموكل فوّض إلى الوكيل التصرف ، لأنه رضي برأيه ، والناس يتفاوتون في الآراء ، فلا يكون راضياً بغير من وكّله إلا أن يأذن له الموكل بالتوكيل ، أو يفوض له ، بأن يقول له : اعمل برأيك ، أو اصنع ما شئت ، فله ذلك لإطلاق التفويض إلى رأيه . وإذا جاز التوكيل ، فيكون الثاني وكيلاً عن الموكل ، فلا يملك الوكيل الأول عزله ، ولا ينعزل بموته ، وينعزلان بموت الأول .

فإن وكّل بغير إذن موكله ، فعقد وكيل الوكيل بحضرة الوكيل الأول جاز ، لانعقاده برأيه ، وكذلك إن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيل الأول جاز لكونه برأيه . واختلفوا في حقوق العقد على من هي ، فقال البقالي : على الأول . وقال قاضيخان : على الثاني .

روى البخاري : عن أبي هريرة قال : وكّلني رسول الله ﷺ بحفظ زكاة رمضان، فأتاني آت فجعل يحثو من الطعام فأخذته، وقلت: لأرفعنك إلى رسول الله ﷺ، فقال : إني محتاج وعليّ عيال ولي حاجة شديدة، قال : فخليت عنه فأصبحت، فقال النبي ﷺ : « يا أبا هريرة ؟ ما فعل أسيرك البارحة ؟ » قال قلت : يا رسول الله، شكا حاجة شديدة وعيالًا فرحمته فخليت سبيله قال : « أما إنه كذبك وسيعود »[2] .

---

(١) فتح الباري ٤/ ٣٩٥ .

(٢) فتح الباري ٤/ ٣٩٦ .

العزل عن الوكالة

للموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة متى شاء ، لأن الوكالة حقه ، فله أن يبطلها إلا إذا تعلق بها حق الغير ، فإنه لا يملك عزله بغير رضى من له الحق ، كما لو وضع الرهن عند عدلٍ ، وسلّطه على بيعه عند محل الأجل ، ثم عزله الراهن لم يصح عزله إذا كانت الوكالة مشروطة في الرهن .

وإذا كان الوكيل غائباً فكتب الموكل إليه كتاباً بالعزل فبلغه الكتاب ، وعلم ما فيه انعزل ، أو أرسل إليه رسولًا ولو كان صغيراً ، أو غير عدل فبلغه الرسالة، وقال له : إن فلاناً أرسلني إليك يقول : إني عزلتك من الوكالة ، فإنه ينعزل . فالعزل يتوقف على علم الوكيل فإنْ بلغه عزل . وإن لم يبلغه لا ينعزل ، ولو عزله الموكل وأشهْد على عزله حالة كون الوكيل غائباً ، وتصرفه جائز حتى يعلم .

صور بطلان الوكالة :

١ ـ تبطل الوكالة بموت الموكّل وجنونه جنوناً مطبقاً ، إذا كان الموكل يملك عزل الوكيل ، أما إذا كان في موضع لا يملك عزله لا ينعزل بالجنون ، كما إذا جعل أمر امرأته إليها في الطلاق ثم جن ، وكذا العدل إذا سلّط على بيع الرهن . وإنما تبطل بموت الموكل وجنونه ، لأن الوكيل يتصرف من طريق الآمر ، وبموته وجنونه يبطل أمره ، فيحصل تصرفه لا بغير أمر ، فلا يجوز . فإن أفاق من جنونه تعود الوكالة ، والجنون لا يكون مبطلاً للوكالة إلا إذا كان مطبقاً ، فإن لم يكن مطبقاً فهو بمنزلة الإغماء ، والإغماء مرض والمرض لا يبطل الوكالة .

وحد الجنون المطبق قيل: شهر. وقيل : أكثر السنة . وقيل : سنة . وهو قول محمد، وهو الصحيح .

٢ ـ وإذا مات الوكيل ، أو جن جنوناً مطبقاً، بطلت الوكالة .

٣ ـ ومن وكّل غيره بشيء من شراء ، أو بيع أو طلاق ، ثم تصرف الموكّل فيما وكّل به ، أو وكّل آخر في ذلك الشيء ، ففعله بطلت الوكالة الأولى ، لأنه لما تصرّف فيه تعذّر على الوكيل التصرف، فبطلت وكالته .

حكم عقد الوكيل مع أصوله وفروعه

لا يصح للوكيل بالبيع والشراء، أن يعقد عند أبي حنيفة مع أبيه وأمه وجدّه ، وولده وولد ولده ، وزوجته، للتهمة ، لأن الوكيل مؤتمن . فإذا باع من هؤلاء لحقته تهمة المنافع ، لأن المنافع بينه وبين هؤلاء متصلة والإجارة والصرف مثلها ، ولذلك تردّ شهادتهم له ، ولا تقبل . ولو أمره الموكل بالبيع من هؤلاء ، أو قال له : بع ممن شئت ، فإنه يجوز بيعه من هؤلاء بالإجماع ؛ ولا يجوز له أن يبيع من نفسه ، أو من ولده الصغير ، وإن صرّح له الموكل بذلك ، وكذلك حكم الوكيل بالشراء إذا اشترى من هؤلاء .

تزويج الوكيل ابنته أو من لا تجوز شهادتها له

ولو وكله أن يزوجه امرأة ، فزوّجه الوكيل ابنته إن كانت صغيرة لا يجوز بالإجماع ، وإن كانت بالغة لا يجوز عند أبي حنيفة ، وعندهما يجوز . وكذا إذا زوّجه من لا يجوز شهادتها له فهو على هذا الخلاف .

وإن زوّجه أخته أو من يجوز شهادتها له جاز إجماعاً .

قضى عمر في أمة غزا مولاها، وأمر رجلاً ببيعها ثم بدا لمولاها فأعتقها، وأشهد على ذلك، وقد بيعت الجارية، فحسبوا، فإذا عتقها قبل بيعها، فقضى عمر رضي الله عنه أن يقضى بحقها ويرد ثمنها، ويؤخذ صداقها لما كان وطئها .

أثر تصرف الوكيل المطلق في البيع والشراء

الوكيل بالبيع وكالة مطلقة يجوز بيعه بالقليل والكثير ، لأن أمر البيع

عام ، ومن حكم اللفظ أن يحمل على عمومه ، فالبيع مبادلة مال بمال ، وذلك يوجد بالبيع بالعروض، كما يوجد في البيع بالنقود، وكذا البيع بالمحاباة . وينتظم مطلق الأمر النقد والدَّيْن ، وهذا عند أبي حنيفة ، نعم إذا قال له الموكل: بعه بألف وسمى له النقد أو الدَّين، جاز بما سمّى ، عند الأئمة الثلاثة . وقالا: لا يجوز بيعه بغبن فاحش ، لأنه هبة من وجه. وأما إذا بيع بأقل من ثمنه بغبن يسير جاز .

والوكيل بالشراء يجوز أن يشتري بمثل القيمة وزيادة غبن يسير، ولا يجوز أن يشتري بغبن فاحش، والغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقوّمين. والذي كتب من الأثمان على العروض هو سقف الغبن اليسير ، لأنه غالباً ما يتنازل الباعة عن التسعيرة إلى الأقل ، فإذا اشترى بأكثر من التسعيرة فهو الغبن الفاحش الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين، والغبن الفاحش في العقار ما زاد على عشرين في المئة من ثمن العقار، والغبن الفاحش في اللحم إذا زاد على عشرة في المئة، والله أعلم.

ضمان الوكيل

ضمان الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع باطل ، لأن حكم الوكيل إذا باع أن يكون أميناً فيما يقبضه من الثمن، والأمين لا يضمن ، كما لو شرط على المودَع ضمان الوديعة لم يصح .

هل الوكيل بالخصومة وكيل بقبض الدين ؟

قال أبو حنيفة رحمه الله : الوكيل بالخصومة وكيل بقبض الدين عند الأئمة الثلاثة . فلو وكّل رجل آخر برفع قضية على فلان الذي له عليه عشرة آلاف بموجب سند، فأثبته الوكيل بالبينة أو الإقرار، فإن له أن يقبضه منه . وإن لم يأمره الموكل بقبض الدين ، ولفساد الزمان لا يملك الوكيل بالخصومة الوكالة بالقبض ، إلا أن ينص الوكيل على ذلك .

والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة ، لأن قبض

الدين لا يتصور إلا بمطالبة ، وقد تحتاج المطالبة إلى مخاصمة . وقالا : لا يكون وكيلاً بالخصومة، لأنه قد يصلح للقبض من لا يصلح للخصومة، وهو المعمول به اليوم .

تسديد الدين لوكيل الغائب

من ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه ، فصدّقه الغريم أمر بتسليم الدين إليه ، فإذا لم يصدقه ، أو كذّبه لا يجبر على دفعه إليه . فإن دفع إليه ليس له أن يسترد الدين بعد ذلك ، فإن حضر الغائب فصدقه فبها ونعمت ، وإن لم يصدقه دفع إليه الدين ثانياً ، لأنه لما أنكر الوكالة لم يثبت الاستيفاء ، ورجع على الوكيل إن كان باقياً في يده ، لأنه إذا ضاع في يده ، أو هلك من غير تعدّ لا يرجع عليه ، لأنه بتصديقه اعترف أنه محق في القبض ، والغريم مظلوم في الأخذ منه ، والمظلوم ليس له أن يظلم غيره ، وإن كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ؛ وإنما دفعه إليه على ادعائه ، فإن رجع صاحب المال على الغريم ، رجع الغريم على الوكيل ، لأنه لم يصدقه على الوكالة ، وإنما دفعه إليه رجاء الإجازة ، فإذا انقطع رجاؤه رجع عليه ، وفي الوجوه كلها ليس له أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب .

ردّ الوديعة لوكيل المودِع

وإن ادعى أنه وكيله في قبض الوديعة لم يؤمر بالدفع إليه ، وإن صدقه ، لأنها مال الغير فلا يصدق عليه، فلو دفعها ضمن . ولو قال : مات المودِع وتركها ميراثاً له وصدّقه أمر بالدفع إليه ، لأنه لما صدقه على الموت فقد انتقل ماله إلى وارثه ، فإذا صدقه أنه الوارث لا وارث له غيره تعين مالكاً فيؤمر بالدفع إليه . ولو ادعى الشراء من المودِع ، وصدقه لم يدفعها إليه ، لأنه مهما كان حياً فملكه باق .

إنفاق مال الوكيل في الوكالة

إذا دفع الموكل إلى رجل ألفاً ليقضي بها دينه، فدفع الوكيل إلى الغريم ألفاً من ماله ، واقتضى الألف التي دفعت إليه جاز ، كما لو وكله بالشراء بهذه الألف ، فاشترى بألف من مال نفسه ، ثم أخذها عوضاً فإنه يجوز .

مسائل :

إذا دفع الموكل إلى رجل مالًا، فطلب منه ألا يتصرف فيه إلا بإذنه ، فإن تصرف فيه، فيكون غاصباً للمال ، وضامناً للمال .

إذا وكّل المصرف في تحصيل ديونه مقابل أجرة على التحصيل، جاز له ذلك .

إذا وكل مصرفاً في استيراد بضاعة له ، ودفع جزءاً من ثمنها له ، وأذن له في توكيل من يشاء ليسهل له مهمة الشراء من المصنع المنتج ، وحين أعلمه المصرف بقيمتها الإجمالية سدّد ثمن باقي البضاعة ، ثم شحنها وكيل الوكيل إلى بلد الموكل حتى استلمها ، ودفع له أجور ذلك مقابل القيام بأعباء الوكالة ، وأشار عليه ألا يستقرض عليه بفائدة ، جاز له ذلك إن شاء الله تعالى .

وإذا وكل مصرفاً في استيراد بضاعة له ، ودفع له جزءاً من ثمنها ، وحين أعلم بقيمتها استقرض باقي ثمنها من القرض بفائدة فهو حرام ، لأنه ربا قلّت نسبة الفائدة ، أو كثرت .

* * *

كتاب الكفالة

الكفالة في اللغة: الضّم، قال تعالى: ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ [آل عمران: ٣٧] أي ضمّها إلى نفسه للقيام بأمرها ، وقال ﷺ : « أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا » . وقال بأصبعيه السبابة والوسطى[١] . أي : الذي يضمه إليه في التربية .

وإنما سميت الكفالة بذلك لأنه ضمّ إحدى الذّمّتين إلى الأخرى .

وفي الشرع : ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة ، ولذا يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل لعدم بقاء المطالبة ، ولا يبرأ الأصيل ببراءة الكفيل لبقاء الدين في ذمته .

الكفالة : عقد وثيقة وغرامة، شرعت لدفع الحاجة ، وهو وصول المكفول له إلى إحياء حقه .

وأكثر ما يكون أوّلها ملامة ، وأوسطها ندامة ، وآخرها غرامة . وبعث النبي ﷺ والناس يتكفلون، فأقرّهم عليه ، ويدل عليها قوله ﷺ : « الزعيم غارم »[٢] أي: الكفيل ضامن. وعن أبي هريرة: أن النبي ﷺ حبس رجلًا في تهمة وقال مرة أخرى: أخذ من متهم كفيلًا تثبتاً واحتياطاً[٣] .

وتكون الكفالة بالنفس والمال ، أما المال فلولايته على مال نفسه ، وأما النفس بأن يعلم الطالب بمكانه فيخلي بينه وبينه ، أو يستعين بأعوان القاضي في ذلك ، وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة، وهو الضم في المطالبة فيه .

---

(١) صحيح البخاري ١٢٧٨ .

(٢) سنن الترمذي ٢/٣٦٨ .

(٣) سنن البيهقي ٦/٧٧ .

والكفالة ضربان : كفالة بالنفس، وكفالة بالمال . فالكفالة بالنفس فيها الكفيل ، والمكفول به ، والمكفول له . والكفالة بالمال فيها الكفيل ، والمكفول عنه، والمكفول له ، والطالب في الكفالة بالنفس المكفول له ، والمطلوب المكفول به. والطالب في الكفالة بالمال : المكفول له والمطلوب : المكفول عنه .

الكفالة بالنفس

تنعقد الكفالة بقول الكفيل : تكفّلت بفلان أو بنفسه ، أو برقبته ، أو ضمنت فلاناً، أو فلانٌ عليَّ ، أو إليَّ، فعن جابر بن عبد الله قال : كان رسول الله ﷺ يقول : « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، من ترك مالًا فلأهله ، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فإليّ وعليّ »[١] .

وإذا قال الكفيل : أنا زعيم، للنص القرآني، ومثله أنا قبيل ، وأنا ضمين، ولك عندي هذا الرجل .

والمضمون بالكفالة: إحضار المكفول به ، لأن الحضور لازم على الأصيل، فجاز أن يلتزم الكفيل بإحضاره .

تسليم المكفول به

إذا شرط الكفيل في الكفالة تسليم المكفول به ، في وقتٍ بعينه لزمه إحضاره إذا طالبه به في ذلك الوقت ، فإذا أحضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته برىء الكفيل من الكفالة ، وإن سلّمه في برِّيَّة لم يبرأ .

فإن كان المكفول به غائباً عن البلد، أمهله الحاكم مدة المسافة ذهاباً ومجيئاً ، فإن مضت ولم يحضره حبسه، وإذا حبسه وثبت عند القاضي عجزه عن إحضاره خلّى سبيله .

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ١٣٧ .

فعن حبيب الذي كان يقدم الخصوم إلى شريح القاضي ، قال : خاصم رجل ابناً لشريح إلى شريح، كفل له برجل عليه دَين، فحبسه شريح ، فلما كان الليل قال : اذهب إلى عبد الله بفراش وطعام . وكان ابنه يسمى عبد الله[1] .

هذا إذا علم الكفيل مكانه ، أما إذا لم يعرف مكانه، سقطت المطالبة به إلى أن يعرف مكانه . وإن سلّم المكفول به بالنفس نفسه إلى المكفول له يجبر على قبوله، حتى إنه يبرأ الكفيل . وإن تكفل به إلى شهر فسلّمه قبل الشهر برأ، لتعجيل الدين المؤجل ، وهذا لأن التأجيل حقه فله إسقاطه .

وإن قال : إن لم أوفك به فعليّ الألف التي عليه ، فلم يوف به فعليه الألف ، ولم يبرأ من الكفالة بالنفس ، لجواز أن يكون عليه دين آخر ، وعلى هذا إذا كفل لامرأة بنفس زوجها إن لم يواف به غداً، فعليه مهرها فهو جائز . فإن لم يواف به لزمه الصداق ، ولم يبرأ من الكفالة بالنفس ، لأنه ضمّ إلى الكفالة بالمال الكفالة بالنفس، فإذا وفى أحدهما بقي عليه الآخر .

الكفالة في الحدود والقصاص :

وإذا قلنا بجواز الكفالة بالنفس ، فإنها لا تجوز بالحدود والقصاص ، لأنه لا يمكن استيفاؤها من الكفيل، فكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به . وقال الشعبي : لا تجوز شهادة الرجل على شهادة الرجل في حدٍّ ولا كفالة في حدٍ ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ قال: « لا كفالة في حد » وهو حديث ضعيف[2] .

---

(١) سنن البيهقي ٦/ ٧٧ .

(٢) سنن البيهقي ٦/ ٧٧ .

سقوط الكفالة

وإن مات المكفول به برىء الكفيل بالنفس من الكفالة ، لأنه سقط الحضور عن الأصيل، فيسقط الإحضار عن الكفيل، وكذا إذا مات الكفيل.

الكفالة بالمال

وأما الكفالة بالمال، فجائزة معلوماً كان المال المكفول به أو مجهولًا ، إذا كان ديناً صحيحاً .

أخرج الشيخان، عن أبي هريرة في حديث: فلما فتح الله عليه الفتوح قال : « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً فعليَّ قضاؤه ، ومن ترك مالًا فلورثته »[1] .

مثل أن يقول : تكفلت عنه بألف ، أو بما لك عليه ، أو بما بقي عليه في هذا البيع . والدين الصحيح هو الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، والمكفول له بالخيار في المطالبة ، إن شاء طالب الذي عليه الأصل ، وإن شاء طالب كفيله ، لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة ، وذلك يقتضي قيام الأول ، لا البراءة عنه، إلا إذا شرط فيه البراءة ، فحينئذ ينعقد حوالةً اعتباراً للمعنى ، كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة . ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر ، وله أن يطالبهما .

روى أحمد عن جابر قال: توفي رجل فغسَّلناه وحنَّطناه وكفَّنَّاه، ثم أتينا به النبي ﷺ فقلنا: نصلي عليه، فخطا خطوة، ثم قال: «أعليه دين؟» قلنا: ديناران، فانصرف، فتحملهما أبو قتادة. فقال أبو قتادة: الديناران عليّ. فقال رسول الله ﷺ «أحقَّ الغريم، وبرىء منهما الميت؟» قال: نعم. فصلى عليه، ثم قال بعد ذلك بيوم: «ما فعل الديناران؟» فقال: إنما مات أمس، قال: فعاد إليه من الغد، فقال: قد قضيتهما، فقال رسول الله

---

(١) فتح الباري ٤/ ٣٩٠ .

ﷺ: « الآن بردتْ عليه جِلْدُهُ »[1] .

تعليق الكفالة بالمال

يجوز تعليق الكفالة بالشرط الملائم لها ، فيكون سبباً لثبوت الحق ، ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم لها فلا يكون سبباً لثبوته، فلو قال له : إن بايعت فلاناً فعليّ ، أو ما ثبت لك عليه فعليّ ، أو يقول لامرأة الغير : كفلت لك بالنفقة أبداً ما دامت العلاقة الزوجية قائمة بينكما ، أو يكون شرطاً لمكان الاستيفاء، كقوله : إن قدم فلان فعليّ ما عليه من الدَّين ، أو شرطاً للتعذر، كقوله : إن غاب عن البلد فعليّ ما عليه .

ولا يصح تعليقها بشرط غير ملائم، مثل أن يقول : إن هبت الريح ، أو جاء المطر ، أو نزلت صاعقة ، لأن التعليق لا يصح ولا يلزمه ، لأن الشرط غير ملائم . وكذا قوله : إن دخل الدار فعليّ ما عليه، لأنه شرط غير ملائم .

الإذن بكفالة المال

تجوز الكفالة بالمال بأمر المكفول عنه وبغير أمره ، فإن كفل بأمره رجع الكفيل بما يؤدي عليه ، لأنه قضى دينه بأمره ، وإن كان كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه ، لأنه متبرّع بأدائه .

متى يطالب الكفيل المكفول عنه ؟

ليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال الذي كفله عنه قبل أن يؤديه عنه ، فإن لوزم الكفيل بالمال المكفول به ، كان له أن يلازم المكفول عنه . وإن حبس الكفيل به ، كان له أن يحبس المكفول عنه حتى يخلّصه ، لأنه لم يلحقه ما لحقه إلا من جهته ، فيجازى بمثله .

---

(١) مسند أحمد ٣/ ٣٣٠ .

الكفيل . وإن أبرأ الطالب الكفيل لم يبرأ المكفول عنه لبقاء الدَّيْن عليه ، وكذا إذا مدّ الأجل للأصيل امتد للكفيل ، ولو مدّ الأجل للكفيل لم يمتد للأصيل .

صحة الكفالة بالمضمون بنفسه

تصح الكفالة في الأعيان المضمونة بنفسها ، كالمقبوض على سوم الشراء ، فلو تكفل عن البائع في سلعة اشتراها المشتري ، وقبضها ولم ينقد ثمنها صحت كفالته ، لأنه واجب عليه في حال عدم شرائها أن يردها بعينها أو قيمتها حال هلاكها ، فكان مقدور التسليم، فصحت الكفالة .

أما الأعيان المضمونة بغيرها ، فلا تصح الكفالة بها ، كالمبيع الذي لم يقبضه المشتري ، فهو مضمون بغيره، أي: بالثمن ، لأنه لو هلك لا يجب شيء، بل ينفسخ البيع ، ويسقط الدين، فلهذا لا يصح ، وقيل : يصح، وهو الأصح ، قاله في الاختيار .

أثر قبول المكفول له في الكفالة

لا تصح الكفالة بالنفس والكفالة بالمال، إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد ، إلا في قول المريض لوارثِهِ : تكفّل عني بما عليّ من الدَّين ، مع غيبة الغرماء فإنه يصح اتفاقاً استحساناً ، لأن ذلك في الحقيقة وصية ، ولذا يصح وإن لم يسم المكفول لهم ، وشُرِط أن يكون مليئاً . ولو قال ذلك لأجنبي اختلف المشايخ فيه ، قال في الفتح: والصحة أوجه .

كفالة المفلس

وإذا مات الرجل وعليه ديون، ولم يترك شيئاً ، فتكفّل رجل وارثاً كان أو غيره عنه للغرماء بما عليه من الديون ، لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة ، لأن الدين سقط بموته مفلساً ، فصار كما لو دفع المال ، ثم

كفل به إنسان . وقال أبو يوسف ومحمد : تصح الكفالة ، لأنه كفل بدين ثابت ، ولم يوجد المسقط ، ولهذا يبقى في الآخرة ، ولو تبرّع به إنسان يصح ، ولو ترك الميت ما يفي ببعض الدين صح من الكفالة بقدره .

روى الترمذي، عن أبي قتادة: أن النبي ﷺ أتي برجل ليصلي عليه، فقال النبي ﷺ : « صلوا على صاحبكم فإن عليه ديناً » . قال أبو قتادة : هو عليّ، فقال رسول الله ﷺ: «بالوفاء؟» فقال : بالوفاء، فصلى عليه[١] .

* * *

(١) سنن الترمذي ١/١٢٧ .

كتاب الحوالة

الحوالة في اللغة : من التحويل والنقل ، وهو نقل الشيء من محل إلى محل. وشرعاً: نقل الدَّين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه. ويحتاج إلى معرفة أسماء أربعة: المحيل: وهو الذي عليه الدين الأصلي، والمحال له : هو الطالب . والمحال عليه : وهو الذي قبل الحوالة . والمحال به : وهو المال . فالمحيل : المدين ، والمحال له : الدائن .

والحوالة : عقد مشروع، لقوله ﷺ : « مطل الغني ظلم ، فإذا اتُّبع أحدكم على مليء فليتّبع »[1] . فأمر ﷺ باتباعه ، ولولا الجواز لما أمر به ، حتى إن من العلماء من قال بوجوب الإتباع نظراً إلى ظاهر الحديث . والحنفية يقولون : المراد منه الإباحة ، لأن تحوّل حقه إلى ذمة أخرى من غير اختياره ضرر به . وإنما خصه عليه الصلاة والسلام بالمليء حكماً للغالب ، لأن الغالب في الحوالات ذلك، لأنه شرط الجواز .

والحوالة جائزة بالديون، وتصح برضا المدين والدائن والمحال عليه، ولا خلاف إلا في المدين . قال في الزيادات : تصح الحوالة بغير رضى المحيل. لأن التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه، والمحيل لا يتضرر بل فيه منفعة ، لأن المحال عليه لا يرجع إذا لم يكن بأمره .

وقال في النهاية : رِضى مَن عليه الدَّين، وأمره ليس بشرط ، حتى إن من قال لغيره : إن لك على فلان كذا من الدّين فاحتَل به عليّ ، ورضي بذلك صاحب الدَّين، صحت الحوالة ، فإن أدّى المال لا يرجع على الذي عليه الدّين ، وقد برىء الذي عليه الدّين .

---

(١) صحيح البخاري ٤٤٩ .

فإذا تمت الحوالة برىء المحيل من الدين ، لأن الحوالة للنقل ، والدين متى انتقل من الذمة لا يبقى فيها .

ولم يرجع المحتال على المحيل إلا أن يهلك حقه ، لأن براءة المحيل مقيدة بسلامة حق المحتال ، والهلاك عند أبي حنيفة **بأحد أمرين فقط** : **إما** أن يجحد المحال عليه الحوالة ، ويحلف على ذلك ، ولا بينة للمحال له على المحال عليه بقبوله الحوالة . وقال التمرتاشي : ولا بينة للمحيل ولا للمحال له . **والأمر الثاني** : أن يموت المحال عليه مفلساً لم يترك عيناً ولا ديناً ، ولا كفيلاً عليه للمحال له ، فإن مات المحال عليه فقال المحتال : مات مفلساً ، وقال المحيل : خلافَ ذلك ، قال في المبسوط : القول قول المحتال مع يمينه .

قالَ علي بن أبي طالب في الذي أحيل : لا يرجع على صاحبه إلا أن يفلس أو يموت . وعن الحكم: لا يرجع على المحيل إلا أن يموت المحال عليه قبل أن ينتصف، فإنه يرجع إلى المحيل[1] .

وإذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة ؛ فقال المحيل : أحلت بدين لي عليك، لم يقبل قوله إلا بحجة ، وكان عليه مثل الدين الذي كان أحال به ، لأن سبب الرجوع عن الحوالة قد تحقق ، وهو قضاء دينه بأمره . إلا أن المحيل يدّعي عليه ديناً ، وهو ينكر ، والقول للمنكر ، ولا تكون الحوالة إقراراً منه بالدين عليه ، لأنها قد تكون بدونه كما مر . وإذا طالب المحيل المحتال بما أحاله به وقال : إنما أحلتك لتقبضه لي . وقال المحتال : أحلتني بدين لي عليك ، فالقول قول المحيل مع يمينه ، لأن المحتال يدّعي عليه الدَّين ، وهو منكر ، ولفظ الحوالة مستعملة في الوكالة ، فيكون القول قوله مع يمينه .

---

(١) إعلاء السنن ١٤/ ٤٩٤ .

حكم السُّفْتجة :

السُّفتجة : الورقة التي يكتب فيها ، وهي مكروهة إن كانت بشرط . وصورتها أن يقول التاجر : أقرضتك هذه الدراهم ، بشرط أن تكتب إليّ كتاباً إلى وكيلك ببلد كذا، فيجيبه إلى ذلك . وأما إذا أعطاه المال بغير شرط ، وسأله ذلك بعدها ففعل، فلا بأس به . وإنما يكره ويحرم إذا كان أمن خطر الطريق مشروطاً ، لأنه نوع نفع استفيد بالقرض ، وقد نهى النبي ﷺ عن قرض جرّ منفعة .

سُئل أنس بن مالك : يا أبا حمزة الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدي إليه ؟ فقال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه طبقاً فلا يقبله ، أو حمل على دابة فلا يركبها ، إلا أن يكون بينه وبينه قبل ذلك »[١] .

وعن ابن سيرين: أنه كان لا يرى بالسُّفتجات بأساً إذا كان على الوجه المعروف[٢] . قال ابن سيرين: إذا أسلفت طعاماً فأعطاكه بأرض أخرى، فإن كان عن شرط فهو مكروه، وإن كان على وجه المعروف فلا بأس به .

وفي الفتاوى الصغرى وغيرها : إن كان السُّفتج مشروطاً في القرض فهو حرام ، والقرض بهذا الشرط فاسد، وإلّا جاز . وصورة الشرط كما في الواقعات : رجل أقرض رجلاً مالاً على أن يكتب له به إلى بلد كذا، فإنه لا يجوز ، وإن أقرضه بلا شرط وكتب جاز .

فشرط الكراهة ، أو عدم الجواز شيئان: **الأول** : أن يدفع المال في بلده قرضاً لمن يكتب له ، فلو دفعه إليه أمانة لم يكره ولم يفسد .

---

(١) سنن البيهقي ٥/ ٣٥٠ .

(٢) سنن البيهقي ٥/ ٣٥٢ .

الثاني : أن يشترط عليه في عقد القرض أن يكتب له به إلى البلد الأخرى ، فلو لم يشترط ذلك لم يكره .

روى مالك ، بلغه: أن عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلاً طعاماً على أن يعطيه إياه في بلد آخر، فكره ذلك عمر وقال : أين الحمل ؟ يعني حملانه[1] .

عن عطاء بن أبي رباح: أن عبد الله بن الزبير كان يأخذ من قوم بمكة دراهم ، ثم يكتب بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه . فسئل ابن عباس عن ذلك ؛ فلم ير به بأساً . فقيل له : إن أخذوا أفضل من دراهمهم ؟ قال : لا بأس إن أخذوا بوزن دراهمهم . وروي في ذلك أيضاً عن علي رضي الله عنه ، فإن صح ذلك عنه وعن ابن عباس رضي الله عنهما ، فإنما أرادا ـ والله أعلم ـ إذا كان ذلك بغير شرط[2] .

* * *

(١) الموطأ .

(٢) سنن البيهقي ٥/٣٥٢ .

كتاب النكاح

معناه في اللغة : الضم والجمع . وفي الشرع : ضمٌّ وجمع مخصوص، وهو الوطء . لأن الزوجين حالة الوطء يجتمعان ، وينضم كل واحد إلى صاحبه حتى يصيرا كالشخص الواحد .

ويستعمل لفظ النكاح في العقد مجازاً لأنه يؤول إلى الضمّ .

وقال الزجاج : النكاح في كلام العرب الوطء والعقد جميعاً ، فمتى أطلق النكاح في الشرع يراد به الوطء، لقوله عليه الصلاة والسلام: « ولدت من نكاح » أي: من وطء حلال ، ولقوله ﷺ في الحيض : « اصنعوا كل شيء إلا النكاح »[1] . ويفهم من النكاح العقد بقرينةٍ، كقوله تعالى : ﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ ﴾ [النساء : ٢٥] . فالمراد بالنكاح في الآية العقد لا الوطء، لأن الوطء لا يتوقف على إذن الأهل، وقوله تعالى: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٣] . فالمراد بانكحوا : العقد لأنه الذي يختص بالعدد دون الوطء، فيطلق النكاح على العقد مجازاً، لإفضائه إلى الضمّ ، كقوله تعالى : ﴿ إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗاۖ ﴾ [يوسف : ٣٦] . فقوله : خمراً مجاز ، لأن الخمر لا يعصر ، ولكن يعصر العنب ، فلأن العصير يفضي إلى الخمر ، ذكره ابتداء، واستغنى عن لفظ العنب .

حكم النكاح :

روى الطبراني عن ابن مسعود قال : لو علمت أنه لم يبق من أجلي إلا

---

(١) كنز العمال ١٦/٣٥٣ .

عشر ليال لأحببت أن يفارقني فيهن امرأة[1] .

وروى أحمد والنسائي عن أنس مرفوعاً : « حبّب إلي من دنياكم الطيب والنساء، وجعلت قرة عيني في الصلاة »[2] .

١ ـ مستحب . ٢ ـ واجب . ٣ ـ مكروه .

أولاً ـ يكون النكاح مستحباً مندوباً إليه، لمن كانت الرغبة إلى الزواج متوسطة عنده ، فالزواج وعدمه عنده سواء ، فيقال له : إن الزواج في حقك سنة مُستحبة ندب الشارع إليه بقوله : ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ ﴾ [النور : ٣٢] . وقوله تعالى : ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٣] . وندب الشارع ﷺ إليه بقوله : « لكني أصوم وأفطر ، وأصلي وأرقد ، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني »[3] . وهو أيضاً من سنن المرسلين ، ووسيلة إلى تحصين الرجال والنساء جميعاً ، والإحصان والعفة من مقاصد الشريعة ، قال عليه الصلاة والسلام : « إذا تزوج العبد فقد استكمل نصف الدين، فليتق الله في النصف الباقي »[4] .

ثانياً ـ يكون النكاح واجباً في حال التوقان إليه ، ووجدان مؤنة النكاح ، وخوفِه على نفسه من الوقوع في الزنى ، والباءةُ مؤنةُ النكاح ، قال عليه الصلاة والسلام : « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء »[5] . الوجاء : رض الخصيتين .

وقد استدلَّ بهذا الحديث على جواز استعمال العقاقير لإضعاف شهوة

---

(١) مجمع الزوائد ٤/ ٢٥١ .
(٢) المقاصد الحسنة ٨٦ .
(٣) عيني ٢٠/ ٦٥ .
(٤) كنز العمال ١٦/ ٢٧١ .
(٥) عيني ٢٠/ ١٦٥ .

النكاح ، وعلى نكاح الشابة فإنها ألذ استمتاعاً ، وأطيب نكهة وأحسن عشرة ، وأفكه محادثة وألين ملمساً ، وأقرب إلى أن يعوّدها زوجها الأخلاق التي يرتضيها .

وقال عليه الصلاة والسلام : « من كان موسراً لأن ينكحَ ثمَّ لم ينكحْ فليس مني »[(١)] .

ثالثاً ـ يكون النكاح مكروهاً إذا علم أنه سيظلم الزوجة ، وظلمها حرام ، أو لا يحسن معاشرتها ، أو يضربها ابتداءً ، فقد سمح بضربها إذا ما أتى بمقدمات الجماع ، وامتنعت على زوجها من أجلِ المباضعة ، وهنّ طائفة قليلة جداً ، فإذا قام الزوج بمقدمات الجماع ، ثم نشزت عليه فله أن يضربها بيده ، قال عليه الصلاة والسلام : « المرأة كالضِّلع إن أقمتها كسرتها، وإن استمتعت بها استمتعت بها وفيها عوج »[(٢)] . وقال أيضاً: « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد، ثم يجامعها في آخر اليوم »[(٣)] .

عقد النكاح :

لعقد النكاح ركنان : الإيجاب والقبول . فالأول قوله : زوّجتك ، والثاني : تزوجتُ أو قبلتُ .

وينعقد النكاح بلفظين ماضيين كما مر ، وبلفظين أحدهما ماضٍ والآخر مستقبل، كقوله : زوّجني. فيقول : زوّجتك. وينعقد بقوله لها : أنا أتزوجك. فقالت : قد فعلتُ . وينعقد بقوله للوكيل : زوّجني. فقال الوكيل : زوّجتك .

وللوكيل تولّي طرفي النكاح كما سيأتي .

---

(١) مجمع الزوائد (٤/ ٢٥١) .
(٢) عيني ٢٠/ ١٦٥ .
(٣) عيني ٢٠/ ١٩٢ .

وينعقد بقوله : جئتك خاطباً ابنتك ، فقال الأب : زوجتك . وينعقد بقوله : جئتك لتزوجني ابنتك، أو زوجني ابنتك . فقال الأب : قد زوّجتك . وليس للخاطب ألا يقبل . وينعقد بقولها : وهبتك نفسي ، وجعلت نفسي لك ، وتصدّقت بنفسي عليك. فقال : قبلتُ .

عن طاووس قال : لا يحل لأحد أن يهب ابنته بغير مهر إلا للنبي ﷺ . وعن عطاء سئل عن امرأة وهبت نفسها لرجل ، قال : لا يكون إلا بصداق(١) .

وينعقد بقولِه : كوني امرأتي بمئة. فقالت: قبلتُ . أو أعطيتك مئة على أن تكوني امرأتي ، فقالت : قبلتُ . أو صرتِ لي امرأة ، أو صرتُ لك زوجاً . فقالت : قبلتُ .

أخرج محمد في الحجج، عن ابن مسعود أنه قال : إن لعب النكاح وحدّه سواء ، كما أن لعب الطلاق وحدّه سواء(٢) .

ولا ينعقد : بقولها آجرت لكَ نفسي بكذا ، فقال : قبلتُ . لأن الإجارة تنبىء عن التأقيت ولا تأقيت في النكاح . ولا ينعقد بقوله : زوج بنتك مني بألف. فقال : ادفعها واذهب بها حيث شئت .

ولا ينعقد بقول أب البنت : زوجت بنتي فلانة من ابن فلان ولم يسمّه. وقال أبو الابن : قبلت لابني ولم يسمّه، وكان له ابنان . وكان على أبي البنت أن يسمي ، وعلى أب الابن أن يسمي ابنه ، إلا إذا كان له ولد واحد فيصح . ولا ينعقد بقول أب البنت : زوجت بنتي ولم يسم اسمها من ابن فلان، وكان له بنتان ، فقال أبو الابن قبلت لابني فلان وسمّاه . وكان على أب البنت أن يسميها ، إلا إذا كانت واحدة فيصح .

---

(١) الجوهر النقي ٢/ ٧٠ .
(٢) الحجج ٣٠١ .

إعلان النكاح

يطلب إظهار الفرح بالنكاح وإعلانُه ، والإشهار فيه سنة نبوية ، فعنه ﷺ أنه قال : « أعلنوا هذا النكاح، واضربوا عليه بالغربال » . وقال عليه الصلاة والسلام : « فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت في النكاح »(١) .

وقال عليه الصلاة والسلام : « أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف »(٢) .

فإذا كان رسول الله ﷺ قد حضّ على إعلانه، فعلينا فعل ذلك في حدود الآداب النبوية، فلا نتجاوزها إلى ما وراءها من العادات الغربية ، والبدع السيئة، التي يتبارى فيها المسرفون والمسرفات ، والمبذّرون والمبذرات.

خُطبة النكاح

روى أبو يوسف بسنده إلى ابن مسعود رضي الله عنه: أنه قال في خطبة النكاح : إن الحمد لله نستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، فمن يهده الله فلا مضلّ له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، ويقرأ ثلاث آيات : ﴿ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴾ [آل عمران : ١٠٢] ، ﴿ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبًا ﴾ [النساء: ١]، ﴿ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلًا سَدِيدًا ﴾ [الأحزاب : ٧٠] ، إلى قوله : ﴿ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴾ [الأحزاب : ٧١] ، ثم قال : أما بعدَ ذلكم، ثم يذكر حاجته(٣) . والنكاح جائز بغير خطبة .

---

(١) سنن ابن ماجه ١/ ٦١١ .

(٢) رواه الترمذي ١/ ١٣٨ .

(٣) الآثار ١٣٩ .

ما يدعى به للمتزوج :

تهنئة العروسين أمر مستحب ، ومندوب إليه ، وفي التبريك إدخال السرور عليهما ، لكن لا يقال : بالرِّفاء والبنين ، فإنها تهنئة جاهلية ، لأن فيها فرحاً بالذكور وحزناً بالإناث . وتبريك الإسلام ما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ كان إذا رفّأ الإنسان إذا تزوج، قال : « بارك الله لكم وبارك عليكم وجمع بينكما في خير »[1] . وفي رواية الحسن قال: تزوج عقيل بن أبي طالب امرأة من بني جشم، فقيل له : بالرّفاء والبنين. قال : قولوا كما قال رسول الله ﷺ : « بارك الله فيكم وبارك لكم »[2] .

شروط عقد النكاح :

لا ينعقد نكاح المسلمَيْنِ إلا بحضور رجلين ، أو رجل وامرأتين ، لما روي عن ابن عباس : « لا نكاح إلا ببينة »[3] .

ولما روت عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » . ولم يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر[4] .

وجاء عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال : « البغايا اللاتي يُنكحن أنفسَهن بغير بينة »[3] . فالبينة شرط، والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ، ومن بعدهم من التابعين وغيرهم . وقالوا : لانكاح إلا بشهود ، ولم يختلفوا في ذلك من مضى منهم، إلا قوم من المتأخرين من أهل العلم ، فقال بعضهم: إذا شهد واحد بعد واحد. لكن أكثر أهل العلم من أهل الكوفة ، وغيرهم : لا يجوز النكاح حتى يشهد الشاهدان معاً عقدة النكاح .

---

(١) سنن ابن ماجه ٦١٤/١ .

(٢) سنن النسائي ١٢٨/٦ .

(٣) عارضة الأحوذي ١٧/٥ .

(٤) زيلعي ٢/٢ .

وقال الموفق في المغني : إن النكاح لا ينعقد إلا بشاهدين ، وهو المشهور عن أحمد، وهو مذهب عمر وعلي وابن عباس وسعيد بن المسيب والنخعي والأوزاعي .

وينعقد النكاح بشهادة فاسقين ومستور الحال ، لأنها تحمّل، وحقيقة العدالة تشق معرفتها على كثير من الناس، فاكتفي بظاهر الحال . وينعقد بشهادة العميان، لأنهم من أهل الشهادة ، وينعقد بشهادة كتابيين .

وشرطت الشهادة في الانعقاد، لإثبات الملك إظهاراً لخطر المحل، لا لوجوب المهر ، وتتوقف على سماعهما كلام العاقدين .

الفاسق : الذي يخرج عن طاعة الله .

العدل : من لا يفعل كبيرة ولا يصر على الصغيرة .

مستور الحال : الذي جهل حاله من الفسق أو العدالة .

والعقد إنما ينعقد بكلامه، فالشهادة على العقد شرط .

فاشترط الحنفية الشهادة للنكاح اتباعاً للأحاديث وتقليداً للصحابة ، روى محمد بن الحسن عن مالك عن أبي الزبير المكي قال : أتي عمر بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال : هذا نكاح السر ولا أجيزه ، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت[1] . وروى محمد بن الحسن عن إبراهيم النخعي عن عمر بن الخطاب: أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح، وفي الفرقة . قال محمد : وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة .

فالوعيد الشديد صريح في عدم صحة النكاح ما لم تكمل الشهادة ، ولو كملت برجلين ، أو رجل وامرأتين ، كان نكاحاً جائزاً وإن كان سراً ، وإنما يفسد نكاح السرّ أن يكون بغير شهود ، فأما إذا كملت فيه الشهادة فهو نكاح العلانية ، وإن كانوا أسرّوه ، قاله محمد في موطئه . ففي

---

(١) الحجة ٣/ ٢٢٩ .

الموطأ عن محمد عن إبراهيم : أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح والفرقة . قال محمد : وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، وهو مرسل حسن[1] .

هل الولي شرط في عقد النكاح ؟

روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال : « لا تنكح الأيّم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن » قالوا : يا رسول الله ! وكيف إذنها ؟ قال : « أن تسكت »[2] .

وأخرج سعيد بن منصور، عن أبي سلمة : جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت : إن أبي أنكحني رجلاً وأنا كارهة. فقال لأبيها : « لا نكاح لك . اذهبي فانكحي من شئت » مُرسل جيد[3] .

وقبل الإجابة عن السؤال لا بد من معرفة الولي من هو ؟

الولي : العَصَبة على ترتيبهم في الإرث والحجب . والعصبة نوعان : عصبة بالنسب ، وعصبة بالسبب .

والعصبة النسبية ثلاثة أنواع : عصبة بنفسه ، وعصبة بغيره ، وعصبة مع غيره .

فالعصبة بنفسه : هو كل ذكر لا يدخل في نسبته إلى مريدة التزوج ، أو الميت أنثى .

وأقربهم جزءُ المرأة ، وهم بنوها ، ثم بنوهم، وإن سفلوا . ثم أصلها، وهو الأب ثم الجد ، ثم الأخ ثم بنوهم، ثم العم ، ثم بنوهم ، ثم أعمام الأب ثم بنوهم ، ثم أعمام الجد ثم بنوهم، وهكذا .

---

(١) الموطأ ٢٤١ .

(٢) رواه مسلم ١/ ٤٥٥ .

(٣) إعلاء السنن ١١/ ٦٦ .

والعصبة بغيره : أربع من النساء يصرن عصبة بإخوتهن . فالبنات بالابن ، وبنات الابن بابن الابن ، والأخوات لأب وأم بأخيهن ، والأخوات لأب بأخيهن .

والعَصبة مع غيره : هم الأخوات لأبوين ، أو لأب، يصرن عصبة مع البنات وبنات الابن ، وباقي العصبات يمكن معرفتها في المواريث .

أما الجواب على السؤال فنقول : قال الموصلي من الحنفية : عبارة النساء معتبرة في النكاح، حتى لو زوّجت الحرة العاقلة البالغة نفسها جاز ، وكذلك لو زوّجت غيرها بالولاية ، أو الوكالة ، وكذلك إذا وكّلت غيرها في تزويجها ، أو زوّجها غيرها فأجازت . وهو قول الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف، وزفر والحسن بن زياد .

وقال محمد : لا يجوز إلا بإجازة الولي ، وروي عنه أنه رجع إلى قول أبي حنيفة قبل موته بسبعة أيام .

روى الفقيه الهندواني : أن امرأة جاءت إلى الإمام محمد قبل موته بثلاثة أيام ، وقالت : إن لي ولياً وهو لا يزوجني إلا بعد أن يأخذ مني مالًا كثيراً . فقال لها محمد : اذهبي فزوجي نفسك . فهذا دليل على رجوعه عن قوله الأول ، والله أعلم .

دليل أبي حنيفة في جواز تزويج الحرة البالغة نفسها، قوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ، وقوله تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٤] . وفي آية أخرى ﴿ مِن مَّعْرُوفٍ ﴾ [البقرة : ٢٤٠] . فأضاف النكاح والفعل إليهن، وذلك يدل على نفوذ عبارتهن ، لأنه أضاف النكاح إليهن على سبيل الاستقلال ، إذ لم يذكر معها غيرَها . والمرأة إذا زوّجت نفسها من كفء بمهر المثل ؛ فقد فعلت في نفسها بالمعروف ، فلا جناح على الأولياء في ذلك .

ودليل أبي حنيفة رحمه الله أيضاً في جواز تزويج الحرة البالغة نفسها،

ما روى ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: « الأيّم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صُماتها »[1].

وما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: « لا تُنكَح الأيّم حتى تستأمر، ولا تُنكَح البكر حتى تستأذن » قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: « أن تسكت »[2].

قال في النهاية: الأيّم في الأصل التي لا زوج لها، بكراً كانت أم ثيباً، مطلّقةً كانت، أو متوفى عنها.

والاستئذان يكون لمن له حق الإذن، ولا إذن للصغيرة، فلا تكون مرادة. والأيّم في الحديث بمعنى الثيّب، لما روى ابن عباس: أن النبي ﷺ قال: « الثيّب أحق بنفسها من وليّها »[3]. والثيب الصغيرة لا ولاية لها على نفسها ومالها، فلا يعتبر استئذانها.

ولما روت السيدة عائشة: أن فتاة دخلت عليها، فقالت: إن أبي زوّجني من ابن أخيه، ليرفع بي خسيسته، وأنا كارهة. قالت: اجلسي حتى يأتيَ النبي ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ، فأخبرته، فأرسل إلى أبيها فدعاه، فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله قد أجزتُ ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلمَ أ للنساء من الأمر شيء؟[4].

وجاء عن خنساء بنت خذام: أن أباها زوّجها وهي ثيّب؛ فكرهت ذلك، فأتت الرسول ﷺ، فرد نكاحه[5].

ونقل الموصلي عن أبي العباس المروزي قال: سمعت يحيى بن

---

(١) سنن النسائي ٦/ ٨٤.
(٢) سنن النسائي ٦/ ٨٦.
(٣) صحيح مسلم ٢/ ١٠٣٧.
(٤) سنن النسائي ٦/ ٨٧.
(٥) سنن النسائي ٦/ ٨٦.

معين يقول : ثلاثة أحاديث لم تثبت عن النبي عليه الصلاة والسلام: « كل مسكر حرام » و « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » و « من مسّ ذكره فليتوضأ » . ووافقه على ذلك أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه .

وإذا لم يثبت حديث الولي في النكاح ، فإنه يصح تزويج الحرة العاقلة البالغة نفسها ، ويعمل بالحديث أيضاً ولا يهمل ، في ما إذا زوجت نفسها بغير كفء .

قال أبو يوسف : إن زوّجت نفسها من كفء لا يتوقف العقد على إجازة الولي، للأدلة السابقة ، وإن زوّجت نفسها من غير كفء توقفت صحة العقد على إجازة الولي .

لما روت السيدة عائشة: أن رسول الله ﷺ قال : « أيما امرأة نُكِحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل »[1]. فحمل الحديث على ما إذا زوجت نفسها بغير كفء، ولم يجز وليُها النكاح.

فيتوقف العقد على إجازته ويرتد برده . وكذلك قوله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي »[3] .

فحكم الولاية على المرأة قبل بلوغها ، وقبل نضج تفكيرها في حق العقد ، وفي حق النفاذ لعدم رأيها ، فإذا بلغت ونضج تفكيرها زالت الولاية عنها ، وأصبحت سيدة نفسها ، وأما إذا بلغت ولم تكن ذات رأي حصيف زالت الولاية بالبلوغ، ولم تزل بعدم نضج التفكير ، فثبتت لها إحدى الولايتين ، فكان الأمر متوقفاً على إذن الولي . وإذا ثبتت لها الولايتان وامتنع الولي ، ولم يوافق لظلمه ، فإن القاضي يجيز العقد ، ويزوّج، لقوله عليه الصلاة والسلام « فالسلطان ولي مَن لا ولي له »[2] .

---

(١) عارضة الأحوذي ٥/ ١٢ .
(٢) عارضة الأحوذي ٥/ ١٣ .

فهو وليها عند عدم أوليائها أو عضلهم . وللأم وأقاربها التزويج عند أبي حنيفة ، لأن الأصل في هذه الولاية القرابةُ الداعية إلى الشفقة ، وشفقة الأم أكثر من شفقة غيرها من الأباعد . فالمرأة لها حقُّ الإنكاح إذا لم يكن العصبة من الرجال موجوداً .

روى أبو القيس الأزدي، عمن أخبره عن عليّ، أنه أجاز نكاح امرأة زوجتها أمها برضاً منها[(١)] . وَعنِ الحَكَم : كان عليٌّ إذا رفع إليه رجل تزوج امرأة بغير وليٍ، فدخل بها، أمضاه .

ولا ولاية لصغير ، ولا مجنون ، ولا غير مسلم على مسلمة . أما الصغير والمجنون فلأنهما لا نظر لهما ولا خبرة ، وأما غير المسلم فإن الولاية تقضي نفوذ قول الولي على المولّى عليه ، ولا نفاذ لقول غير المسلم على المسلم، كما في الشهادة . قال الله تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ١٤١] .

وابن المجنونة وليٌّ ومقدّم على أبيها في ولاية النكاح ، لأن التقديم بالعصوبة والابن مقدّم .

وقال الإمام محمد : يقدم الأب لأنه أشفق .

ولو زوّجها وليّان، فالأوّل أولى ، وإن كانا معاً بطلا ، لتعذر الجمع ، وعدم أولوية أحدهما ، عن سمرة بن جندب: أن رسول الله ﷺ قال : « أيما امرأة زوّجها وليّان فهي للأوّل منهما . . . الحديث »[(٢)]، يعني أن العقد الثاني مفسوخ .

وإذا غاب الولي الأقرب غيبة لا يدرىٰ أين هو ، ولا ينتظر معها الكفء الخاطب حضورَه، زوّجها الوليّ القريب ، ولا تنتقل الولاية إلى

---

(١) كنز العمال ١٦/ ٥٣٢ .
(٢) عارضة الأحوذي ٥/ ٣٠ .

القاضي ، لأنه ولي من لا ولاية له بالحديث، وهذه لها أولياء .

ويجوز للولي الأب ، أو الجد أن يزوّج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل ، أو يزوّج ابنته بأقل من مهر المثل ومن غير كفء ، ولا يجوز ذلك لغيرهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

وقالا : أي : أبو يوسف ومحمد : لا يجوز أن يزوّج ابنه ، أو ابنته بأكثر أو أقل من مهر المثل ، كما لا يجوز أن يزوجها من غير كفء ، إلا أن يكون نقصاناً لا يتغابن في مثله ، وإذا لم يجز لا ينعقد العقد عندهما .

دليل أبي حنيفة : أن النكاح عقد عمر ، وهو يشتمل على مقاصد وأغراض ومصالح باطنة . والأب مع وفور شفقته ما أقدم على الزيادة ، أو النقص إلا لمصلحة تزيد عليه ، وهي أنفع من القدر الفائت من المال والكفاءة ، بخلاف غير الأب والجد لأنهم أنقص شفقة ، وبخلاف ما إذا تزوجت المرأة ، وقصّرت في مهرها حيث للأولياء الاعتراض عليها عند الزوج ، حتى يتم لها مهر مثلها ، أو يفارقَها ، لأنها سريعة الانخداع ، ضعيفة الرأي ، فتفعل ذلك متابعة للهوى لا لتحصيل المقاصد .

ومذهب عائشة رضي الله عنها صحة تزويج النساء بعبارة النساء ، من غير اشتراط الولي ؛ فإنها رضي الله عنها زوَّجت بنت أخيها عبد الرحمن حين غاب بالشام . وكان لها جارية فزوجتها ، فقال رسول الله ﷺ : « يا عائشة ألا تغنين؟ فإن هذا الحي من الأنصار يحبون الغناء »[1] . فالمرأة لها حق الإنكاح إذا لم يكن العصبة من الرجال موجوداً .

وروى الإمام محمد في كتاب « الحجج » عن عمر بن الخطاب قال : إذا كان العصبة أحدهم أقرب بأم فهي أحق[2] .

---

(١) إعلاء السنن ١١/ ٧٣ .
(٢) الحجج ٢٩٣ .

هل تجبر البكر البالغة على النكاح ؟

لا إجبار على البكر البالغة في النكاح ، لما روت السيدة عائشة عن النبي ﷺ قال : « استأمروا النساء في أبضاعهن »[1]، أي: أنفسهن ، أو فروجهن ، قيل : فإن البكر تستحي وتسكت، قال : « هو إذنها »[2] .

وجعل السكوت إذناً، لمكان الحياء المانع من النطق المختص بالأبكار.

والسنة للولي أن يستأمر البكر قبل النكاح ، ويذكر لها الزوجَ ، فيقول : إن فلاناً يخطبك ، أو كلاماً نحوَ هذا ؛ فإذا سكتت ، فقد رضيت، لما روينا ، ولو ضحكت فهو إذن، لأنه دليل الرضا ، إلا إذا كان على وجه الاستهزاء .

فإذا زوّجها من غير استئمار ؛ فقد أخطأ السنة ، وقال الأئمة الثلاثة: مالك والشافعي وأحمد : تزويج الأب على البكر جائز وإن كرهت ذلك .

ولو بكت، فإن كان بغير صوت فهو رضا ، لأنه عن سرور ، وإن كان بصوت فهو عدم رضا ، لأنه عن حزن . ولو خيّرها الوليّ فقال : أزوّجك من فلان ، أو من فلان ؟ فسكتت ، فأيَّهما زوَّجها جاز .

ولو سمّى جماعة إن كانوا يُحصَوْن، فهو رضا ، وإلا لا يكون رضا .

ولو استأمرها الولي فقالت : غيرُه أحبُّ إليّ منه، لا يكون إذناً . ولو قالت ذلك بعد العقد يكون إذناً . ولو استأذنها غيرُ الوليّ فلا بد من القول ؛ لأن السكوت إنما جُعِل رضاً عند الحاجة ، وهي استئمارُ الوليّ، وعجزُها عن مباشرة القول ، فلا يقاس عليه عدم الحاجة ، وهو من لا يملك العقد ، ولا التفات إلى كلامه .

ولو مات زوج البكر ، أو طلّقها قبل الدخول تُزَوَّجُ كالأبكار ، لبقاء البكارة والحياء .

---

(١) سنن النسائي ٦/٨٦ .

إذن الثّيب

إذن الثّيب يكون بالقول، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تنكح الثيب حتى تُستَأمر »[1] . أي: يُطلَب أمرها . والأمر بالقول . وإن زوّجها الأب من غير أن يستأمرها فكرهت ذلك، فالنكاح مفسوخ عند عامة أهل العلم ، وقال في حق البكر تستأذن، أي : يُطلَبُ الإذن منها ، والإذن والرضا يكون بالسكوت .

فإن زالت بكارتها بوثبةٍ ، أو جراحةٍ، أو تعنيس، أو حيض، فهي بكر . لأنها في حكم الأبكار . ومن زالت بكارتها بزنى فعند أبي حنيفة حكمها حكم الأبكار . وقال الصاحبان : تُزَوّج كما تزوج الثيب .

دليله أنه لو اشْتُرِط نطقُها ، فإن لم تنطق تفوتها مصلحة النكاح ، وإن نطقت والناس يعرفونها بكراً فتتضرّر باشتهار الزنى عنها ، فيكون حياؤها أكثرَ فتتضرر على كل حال ، فوجب أن لا يُشتَرَطَ النطق دفعاً للضرر عنها حتى لو كانت مشتهِرة بذلك ، بأن أقيم عليها الحد ، أو اعتادته ، وتكرر منها ، تُستَنْطَقُ بالإجماع لزوال الحياء ، وعدم التضرر بالنطق .

تزوّج بكراً فإذا هي ثَيِّب

لو تزوّجها بكراً فوجدها ثيباً، يجب جميع المهر ، لأن البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح .

مسائل :

قال لها الزوج : بلغكِ النكاح فسكتِّ ، فقالت : بل رددت ؛ فالقول قولها ، لأنها منكرة تملك بُضعها، والبينة عليه، لأنه يدّعي النكاح ، ولا يمين عليها عند أبي حنيفة خلافاً لهما .

---

(١) عارضة الأحوذي ٥/ ٢٣ .

ولو ادّعت ردّ النكاح حين أدركت ، وادّعى الزوج السكوت ، فالقول قوله، لأنه منكر زوال ملكه عنها . وإن زوّجت نفسها ، وزوّجها الوليّ برضاها فأيّهما قالت هو الأول : صحّ، لصحة إقرارها على نفسها دون إقرار الأب ؛ وإن قالت : لا أدري، لم يثبت واحد منهما ، لعدم إمكان الجمع ، وعدم ثبوت أولوية أحدهما .

ولو زوّجها وليُّها فبلغها فردّت . ثم قال لها : إنّ جماعة يَخطُبونك ، فقالت : أنا راضية بما تفعل ، فزوّجها الأوّل لا يجوز ، لأن قولها : أنا راضية بما تفعل ينصرف إلى غيره دلالةً . ومثله لو قال لرجل : كرهتُ صحبةَ فلانةٍ فطلّقتها، فزوّجني امرأةً ، فزوّجه تلك المرأة المطلّقة لا يجوز .

إنكاح الصغيرة

يجوز للوليّ إنكاح الصغير والصغيرة والمجنونة ، لما روى جابر عن رسول الله ﷺ قال : « لا يُنكَح النساء إلا من الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء »[١] والبالغات خرجن بما سبق من الأحاديث فبقي الصغار ، والنبي ﷺ تزوّج السيدة عائشة رضي الله عنها وهي بنت سبع سنين، وبنى بها وهي ابنة تسع . وزوّج عليٌّ رضي الله عنه ابنته أمّ كلثوم من عمر وهي صغيرة . فعن أبي جعفر قال : خطب عمر إلى علي ابنته فقال : إنها صغيرة . فقيل لعمر: إنما يريد بذلك منعها فكلّمه. فقال علي : أبعث بها إليك ، فإن رضيتَ فهي امرأتك ، فبعث إليه، فكشف عمر عن ساقها فقالت له : أرسل، فلولا أنك أمير المؤمنين لصككتُ عينيك[٢] .

وخطبها عمر لسماعه من رسول الله ﷺ : « كل سبب ونسبٍ منقطعٌ

---

(١) مجمع الزوائد ٢/ ٢٨٥ .

(٢) كنز العمال ١٦/ ٥١٠ .

يوم القيامة إلا سببي ونسبي »[1] فأحب أن يكون له من رسول الله ﷺ سبب ونسب .

والشارع أثبت الولاية على الصغيرة ، لأن النكاح يتضمن المصالح ، وذلك يكون بين المتكافئين ، والكُفء لا يتفق في كل وقت ، فمسّت الحاجة إلى إثبات الولاية على الصغار تحصيلاً للمصلحة ، وإعداداً للكفء إلى وقت الحاجة . ثم إن كان المزوّج أباً أو جداً فلا خيار للمتزوّج بعد البلوغ ، لأن شفقة الأب والجد أكثر ، فيكون عقدُهما لازماً لا خيار فيه ، ولأن النبي ﷺ لم يخيّر السيدة عائشة رضي الله عنها حين بلغت . وإن كان المزوّج غير الأب والجد فلهما الخيار ، إن شاءا أقاما على النكاح ، وإن شاءا فسخا .

وقال أبو يوسف: لا خيار للمتزوج بعد البلوغ ، والوليّ وإن كان غير الأب والجد فهو كالأب والجد . ولو بلغت المنكوحة بعد الدخول فلا بد من القول والتصريح بالرضا ، أو بالرّدّ . لأنها ثَيّب كما في الابتداء، ومثلها الغلام .

ولا بد في فسخ النكاح عند عدم الرضا والقبول من قضاء القاضي ، لأن العقد قد تم ، وثبتت أحكامه، فلا يرتفع إلا بقضاء القاضي ، أو بالتراضي .

وإذا اختارت الفسخ في خيار البلوغ، ففرّق القاضي، فهي فُرقة بغير طلاق ، ولا مهر لها إن كان قبل الدخول بها ، وإن كان بعد الدخول بها فلها المسمى . وكذا لو اختار الغلام نفسه قبل الدخول عليها، لا مهر عليه .

ولو مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده ، قبل التفريق ورثه الآخر،

---

(١) كنز العمال ١٦/٥٣١ .

لصحة العقد ، وثبوت الملك به، وقد انتهى بالموت .

محرّمات النكاح :

محرّمات النكاح بكتاب الله وسنة نبيه ﷺ تسعة أقسام :

الأول : محرّمات بالقرابة : وهن سبعة :

أ ـ الأمهات وإن علون .

ب ـ البنات وإن سفلن .

ح ـ الأخوات من أي جهة كنّ .

د ـ العمات .

هـ ـ الخالات .

و ـ بنات الأخ وإن سفلن .

ز ـ بنات الأخت وإن سفلن .

لقول الله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ ﴾ [النساء : ٢٣] .

فهن محرّماتٌ بنص الكتاب نكاحاً ووطأً، ودواعيه من القبلة والمس بشهوة والحديث فيه ، على التأبيد .

إلا فعلاً فيه تعظيم وتكريم ، إما لأنه مأمور به بالنصوص الواجبة لصلة الرحم ، وبر الوالدين والإحسان إليهما ، وإما لوجوب ذلك عقلاً، أو بإجماع المسلمين . وما عداهنّ من القرابات محلّلاتٌ بقوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] .

الثاني : محرّماتٌ بالصهرية : وهي أربعة :

أ ـ أم امرأته: فتحرم عليه بنفس العقد على بنتها، لقوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] . بشرط أن يكون العقد صحيحاً .

ب ـ الربيبة: وإن لم تكن في حجر الزوج، وهي بنت الزوجة، فتحرم عليه بدخوله بأمها لقوله تعالى: ﴿ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ [النساء: ٢٣].

ج ـ بنات بنت الزوجة، وبنات ابن الزوجة، لدخولهن تحت اسم الربيبة.

د ـ زوجة الابن (الكنّة) وزوجة ابن الابن، وزوجة ابن البنت، وإن سفلوا، سواءٌ دخل الابن أو ابن الابن أو ابن البنت بها أم لم يدخل، لقوله تعالى: ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣]. ولا تدخل زوجة الابن المتبنّى.

وزوجة الأب وزوجة الجدّ من قبل الأب والأم وإن علوا حرام على الابن، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [النساء: ٢٢].

ولو مست يده بنته من صلبه بشهوة خطأً أو عمداً، حرمت عليه أمّها، التي هي زوجته.

الثالث: المحرّمات بالرضاع:

قال النبي ﷺ فيما رواه ابن عباس في ابنة حمزة: «لا تحل لي، يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، هي بنت أخي من الرضاعة»[1].

وعنها رضي الله عنها في حديث طويل، فقال رسول الله ﷺ: «نعم إنَّ الرضاعة تحرم ما يحرم من الوِلادة»[2].

الرضاع الذي يحرّم: إذا كان في مدته، ومدة الرَضاع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثلاثون شهراً، لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا

---

(١) رواه البخاري ٢/ ٣٦٠.

(٢) رواه البخاري ٢/ ٣٦١.

﴿وَتَشَاوُرٖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَاۗ﴾ [البقرة : ٢٣٣] بعد قوله تعالى : ﴿۞وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، فثبت أن بعد الحولين رضاعاً، فلا يمكن قطع الولد عن اللبن دفعة واحدة ، بل لا بد من زيادة مدة يعتاد فيها الصبي مع اللبن الفطام ، فيكون غذاؤه اللبنَ تارةً ، والطعام أخرى إلى أن ينسى اللبن ، وأقل مدة تنتقل بها العادة ستة أشهر اعتباراً بمدة الحمل، فتثبت حرمة الرضاع بإرضاع من له سنتان ونصف فما دون .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا رضاع بعد حولين، وهو قول الشافعي ومالك والأوزاعي وأحمد، لقوله تعالى : ﴿حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ومدة الرضاع عند جمهور العلماء من الصحابة والتابعين سنتان ، واحتجوا بقوله تعالى : ﴿۞وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . فتثبت حرمة الرضاع بإرضاع من له دون سنتين .

ورضاع سالم مولى أبي حذيفة من سهلةَ ضَرّة مُعتِقةِ سالم، مع كبر سنّه خاص بها وبسالم ، وقيل : إنه منسوخ، فعن عائشة: أن سالماً مولى أبي حذيفة كان مع أبي حذيفة وأهله في بيتهم [وأهله عمرة بنت يَعار ، أو سلمى بنتُ يَعار الأنصارية] فأتت سهلة بنت سهيل بن عمرو إلى النبي ﷺ فقالت : إن سالماً قد بلغ ما يبلغ الرجال وعقل ما عقلوه، وإنه يدخل علينا ، وإني أظن في نفس أبي حذيفة من ذلك شيئاً. فقال النبي ﷺ : « أرضعيه تحرمي عليه »(١) . فأرضعته فذهب الذي في نفس أبي حذيفة ، فرجعتُ إليه، فقلتُ : إنّي قد أرضعته فذهب الذي في نفس أبي حذيفة .

وفي رواية : فقال النبي ﷺ : « أرضعيه » قالت : وكيف أرضعه وهو رجل كبير ؟ فتبسم رسول الله ﷺ وقال : « قد علمت أنه رجل كبير »(٢) .

---

(١) سنن النسائي ٦/ ١٠٥ .
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ٣١ .

وعن أم سلمة كانت تقول : أبى سائر أزواج النبي ﷺ أن يُدخِلنَ عليهن أحداً بتلك الرضاعة، وقُلن لعائشة : والله ما نرى هذا إلا رخصةً أرخصها رسول الله ﷺ لسالمٍ خاصة، فما هو بداخل علينا أحدٌ بهذه الرضاعة ولا رائينا(١) .

روى أبو يوسف بسنده إلى إبراهيم: أن أعرابياً ولدت امرأته فمات ولدها ، فكثر اللبن في ثديها ، فقالت له : امصصه ثم امججه، ففعل ذلك فدخل بعضه في حلقه، فأتى أبا موسى رضي الله عنه فسأله عن ذلك فقال : حرمت عليك امرأتك. ثم أتى ابن مسعود رضي الله عنه، فسأله عن ذلك وأخبره بقول أبي موسى فقال : إنما كنتَ مداوياً، وأنه لا رضاع بعد فطام ، وإنما يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم والعظمَ، فأمسِك عليك امرأتك ، فأتى أبا موسى فأخبره بقول عبد الله، فقال : لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم(٢) .

قلة الرضاع وكثرته سواء :

وقليل الرضاع وكثيره سواء في الحرمة ، وهو قول عليّ وابن مسعود ، وابن عمر وابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، والحسن وعطاء ، ومكحول وطاوس والحكم ، وأبي حنيفة وأصحابه ، والليث بن سعد ومالك ، والأوزاعي والثوري . لإطلاق الآية ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ ﴾ [النساء : ٢٣] . وذهب الشافعي وإحدى الروايتين عن أحمد إلى أن الذي يحرّم خمس رضعات . وذهب أحمد في رواية وداود إلى أن الذي يحرّم ثلاث رضعات . ومذهب الجمهور أقوى، لأن الأخبار اختلفت في العدد ، فوجب الرجوع إلى أقل ما ينطلق عليه الاسم ، وكذا

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ٣١ .
(٢) الآثار ١٣٤ .

الرجوع إلى كتاب الله تعالى[1] .

والمحرّمات بالرضاع : كلُّ من تحرم بالقرابة والصهرية، لقوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ [النساء : ٢٣] . ولقوله عليه الصلاة والسلام : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »[2] ولقوله عليه الصلاة والسلام : « الرضاعة تحرّم ما تحرّم الولادة »[2] .

وهذا إجماع لا خلاف فيه بين الأئمة ، فإذا حرمت الأم فكذا زوجها ، لأنه والده ، ولأن اللبن منهما جميعاً ، وتنتشر الحرمة إلى أولاده ، وأخو صاحب اللبن عم ، وأخو المرضع خال من الرضاع . فيحرم من الرضاع العمات والخالات ، والأعمام والأخوات ، وبناتهن كالنسب .

روى ابن عباس قال : قيل للنبي ﷺ : ألا تَزَوَّجُ ابنة حمزة ؟ قال : « إنها ابنة أخي من الرضاعة » ، وعن إياس بن عامر قال : قال لي علي : لا تنكح من أرضعته امرأة أبيك ، ولا امرأة ابنك ، ولا امرأة أخيك[3] .

حكم شهادة النساء منفردة لا تقبل في الرضاع :

لا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات ، وإنما يثبت بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، ففي ثبوت الحرمة إبطال الملك ، ولا يكون إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، وهو مذهب أبي حنيفة ، وهو قول عمر والمغيرة بن شعبة ، وعلي وابن عباس رضي الله عنهم . وذهب

---

(١) صحيح البخاري بشرح العيني ٩٦/٢٠ .
(٢) صحيح البخاري بشرح العيني ٩٢/٢٠ .
(٣) كنز العمال ٥١٨/١٦ .

الجمهور إلى أنه لا يكفي في ذلك شهادة المرضعة ، لأنها شهادة على فعل نفسها .

قال العيني : روى ابن مهدي بإسناده، عن رجل من عبس قال : سألت علياً وابن عباس رضي الله عنهم عن رجل تزوج امرأة، فجاءت امرأة فزعمت أنها أرضعتهما، فقالا : ينزه عنها فهو خير ، وأما أن يحرّمها عليه أحد فلا ، وقد قال زيد بن أسلم : إن عمر بن الخطاب لم يُجِز شهادة امرأة واحدة في الرضاع[1] .

الرابع : محرماتٌ بالجمع : وهن أربع، فيحرم على الرجل أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة، لقوله تعالى : ﴿ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ [النساء : ٣] . وهذا نصٌّ على الأربع، فلا يجوز الزيادة عليهن ، روي أن غيلان لما أسلم؛ وتحته عشر نسوة، قال له النبي ﷺ: « اختر منهن أربعاً وفارق سائرهنّ »[2] والجمع بين الإماء (السرّيّات) ملكاً ووطأً حلال وإن كثرن.

ب ـ يحرم على الرجل أن يجمع بين الأختين نكاحاً ، وأن يجمع بين الأختين الجاريتين وطأً، لا ملك يمين . لقوله تعالى : ﴿ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾[النساء : ٢٣] .

وعن علي رضي الله عنه : أنه سئل عن رجل له أمتان أختان ، وطىء أحدهما ثم أراد أن يطأ الأخرى . قال : لا ، حتى يخرجها من ملكه . قلت : فإن زوّجها عبده؟ قال : لا ، حتى يخرجها من ملكه . رواه ابن أبي شيبة[2] .

ولو تزوج أختين في عقد واحد فسد نكاحهما، لعدم أولوية جواز نكاح إحداهما .

---

(١) إعلاء السنن ١١/ ١٤٠ .
(٢) التلخيص الحبير ٢/ ٢٠٣ .

ولو تزوج أختين في عقدين ، ولا يدري أيتهما أُولى، فرق بينه وبينهما، لأن نكاح إحداهما باطل بيقين ، ولا وجه إلى التيقن لعدم الأولوية ، فإن تزوجهما على التعاقب، فسد نكاح الأخيرة، ويفارقها .

روى الإمام محمد في «كتاب الحجج» عن سليمان بن يسار: أن خالد بن عقبة كان تحته أربع نسوة، فطلق واحدة ثلاثاً، فتزوَّج الخامسة قبل أن تنقضي العدة، ففرَّق بينهما مروان بن الحكم، وأصحاب النبي ﷺ يومئذ متوافرون[١] .

وإذا طلّق امرأته فلا يجوز أن يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها ، ولما روى قتادة عن ابن عباس: أنه قال : لا يتزوج خامسة حتى تنقضي عدة التي طلّق حاملاً كانت أو غير حامل ، وكذلك في الأختين ، ولما روى يحيى بن أبي كثير قال : قضى علي رضي الله عنه في الرجل يكون تحته أربع نسوة، فطلّق إحداهن قال: لا تنكح امرأة حتى يخلو أجل الذي طلّق[٢] .

ج ـ يحرم على الرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها ، أو يجمع بين العمة وبنت أخيها ، أو يجمع بين المرأة وخالتها ، أو يجمع بين الخالة وبنت أختها، لا الصغرى على الكبرى ، ولا الكبرى على الصغرى ، ونكاح الأخرى منهما مفسوخ .

لأن رسول الله ﷺ نهى عن أربع نسوة يجمع بينهن: المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها .

ولقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها »[٣] .

---

(١) إعلاء السنن ١١/ ٥٤ .
(٢) إعلاء السنن ١١/ ٣٦ .
(٣) سنن النسائي ٦/ ٩٧ .

ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ نهى أن تنكح المرأة على عمتها، أو العمة على ابنة أختها ، والمرأة على خالتها ، أو الخالة على بنت أختها ، ولا تنكح الصغرى على الكبرى ، ولا الكبرى على الصغرى[1] .

د ـ يحرم عليه أن يجمع بين المرأة وابنتها لقوله ﷺ : « فلا تعرضن عليّ بناتكن ولا أخواتكن »[2] .

وله أن يجمع بين امرأة ، وبنت زوجها من قَبْلِهِ، لأنه لا قرابة بينهما.

أخرج سعيد بن منصور عن ابن مهران قال: جمع عبد الله بن جعفر بين زينب بنت عليّ رضي الله عنه، وامرأة علي رضي الله عنه ليلى بنت مسعود النهشلية، وأم كلثوم بنت علي رضي الله عنه لفاطمة، فكانتا امرأتيه . ولا تعارض بين الروايتين في زينب وأم كلثوم لأنه تزوجهما واحدة بعد أخرى مع بقاء ليلى في عصمته[3] .

الخامس : محرّمات بالتقديم ، فيحرم على الرجل إذا كانت عنده حّرة أن يتزوج عليها أمة ، ولا أن يجمع بينهما في عقد واحد ، ويحرم عليه إذا طلّق الحرة أن يعقد على أمة ما دامت الحرّة في عدتها ، لما روى الحسن رضي الله عنه : نهى رسول الله ﷺ أن ينكح الأمة على الحرّة[4] .

ولما روى جابر رضي الله عنه: لا تنكح الأمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأمة[5] .

ويجوز نكاح الحرة على الحرة ، والحرة والأمة على الأمة ، ويجوز

---

(١) عارضة الأحوذي ٥/ ٥٦ .
(٢) سنن النسائي ٦/ ٩٥ .
(٣) إعلاء السنن ١١/ ٢٩ .
(٤) سنن البيهقي ٧/ ١٧٥ .
(٥) إعلاء السنن ١١/ ٥١ .

للرجل أن يتزوج أمة مع القدرة على الحرة ، لأن النصوص لا تفصّل، وهي قوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] . وقوله تعالى : ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٣] .

السادس : محرّمات بتعلّق حقّ الغير:

أ ـ فيحرم أن يتزوج زوجة الغير ولا معتدّته ، لأن ذلك يفضي إلى اشتباه الأنساب .

ولهذا لم يشرع الجمع بين الزوجين في امرأة واحدة في دين من الأديان.

ب ـ يحرم على الرجل أن يتزوج امرأة حاملاً من غيره ، كي لا يسقي ماؤه زرعَ غيره ، ولو كانت مسبيّة أو أم ولد من مولاها ، فإن تزوج فالنكاح فاسد .

وتستثنى الزانية عند أبي حنيفة ومحمد . فإذا تزوجها وهي حامل فالنكاح جائز فلا يطؤها حتى تضع، فدخلت تحت قوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] وقال أبو يوسف: نكاحها فاسد.

السابع : محرّمات بالملك :

أ ـ فيحرم على الرجل أن يتزوج أمته .

ب ـ يحرم على الحرة أن تتزوج عبدها، وملك بعض العبد كملك كله ، وملك اليمين أقوى من ملك النكاح ، وملك النكاح يوجب لكل واحد من الزوجين على الآخر حقوقاً ، والرق ينافي ذلك .

لما روى بكر المزني: أن عمر بن الخطاب أتي بامرأة تزوجت عبداً لها، فقالت المرأة: أليس الله يقول في كتابه: ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾ [النساء: ٣] فضربهما، وفرّق بينهما، وكتب إلى أهل الأمصار . . الحديث[١] .

---

(١) كنز العمال ١٦/٥٤٣ .

ولما جاء عن الحكم: أن عمر كتب في امرأة تزوجت عبدها أن يفرّق بينهما ، ويقام الحدُّ عليها[1] .

الثامن : محرّمات بالكفر ، فيحرم نكاح الوثنيات والمجوسيات ، ويحرم وطؤهن بملك اليمين، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ [البقرة : ٢٢١] ونكاح الكتابيات جاء على خلاف القياس بآية المائدة ، فلا يقاس غيره عليه .

روى ابـن أبي شيبة بسند لا بأس به، عن شقيق قال : تزوج حذيفة امرأة يهودية، فكتب إليه عمـر : خلِّ سبيلها، فكتب إليه: إن كانت حراماً فعلت، فكتب عمر: إني لا أزعم أنها حرام، لكن أخاف أن تكون مومسة (فاجرة)[2] .

التاسع : محرّمات بالطلقات الثلاث ، فتحرم المطلّقة ثلاثاً على زوجها مطلِّقها بالإجماع، لقوله تعالى : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] .

ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة بإجماع الصحابة . والردة : الرجوع عن دين الإسلام بإجراء كلمة الكفر بعد الإيمان ، أو باعتقاد باطل ، أو نية الكفر بعد حين ، أو تكذيب النبي ﷺ في شيء مما جاء به الدين ضرورة ، ويكون ذلك بنسبة الكذب إليه والاستخفاف بدينه . فإذا سب الدين كفر وإن لم يعتقد الكفر ، وكذا إذا سب الله تعالى ، أو سب النبي ﷺ ، أو عرش الرحمن أو الكرسي أو الملائكة .

وإذا ارتد أحد الزوجين وقعت الفرقة بغير طلاق ، ثم إن كان المرتد الزوجة بعد الدخول فلها المهر، وقبله لا شيء لها ولا نفقة ، وإن كان المرتد الزوج فبعد الدخول فلها المهر ، وقبله فلها النصف .

---

(١) كنز العمال ١٦/٥٤٣ .
(٢) إعلاء السنن ١١/٣٩ .

وإن ارتدا معاً : ثم أسلما معاً فهما على نكاحهما ، لأن بني حنيفة ارتدوا في زمن أبي بكر رضي الله عنه ، ثم أسلموا، فأقرهم على أنكحتهم ، ولم يأمرهم بتجديد الأنكحة ، وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير من أحدهم، فكان إجماعاً . فإن أسلم أحدهما بعد الردة فسد النكاح كما في الابتداء .

وإن ارتدت الزوجة الصغيرة سقط مهرها ، لأنه إذا حُكِمَ بردتها بطلت محلّية النكاح فصارت كالكبيرة .

هل الزنى يوجب حرمة المصاهرة ؟

الزنى يوجب حرمة المصاهرة، لما أخرج محمد في الحجج، ورجاله ثقات بسنده إلى طاووس، عن الرجل يزني بالمرأة قال : لا ينكح أمها ولا بنتها[1] .

وأخرج أيضاً في الحجج، بسند رجاله ثقات، عن مجاهد في الرجل يفجر بالمرأة. قال: إذا نظر إلى فرجها فلا يحل له أمها ولا بنتها[2] .

وروى ابن حزم بسنده إلى الحكم بن عنبسة، قال النخعي : إذا كان الحلال يحرم الحلال ، فالحرام أشد تحريماً[1] .

وعن الشعبي : ما كان في الحلال حراماً فهو في الحرام أشد .

ولو زنى بامرأة فلا يحل له نكاح امرأة أرضعتها ، فقد سئل عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وسالم بن عبد الله، عن رجل أصاب امرأة حراماً ، هل يحل له نكاح امرأة أرضعتها؟ فقالوا كلهم : هي حرام . أخرجه محمد في الحجج وسنده حسن[1] .

وأخرج محمد في الحجج بسند رجاله ثقات قال : أخبرنا أبو حنيفة

---

(١) إعلاء السنن ١١/١٣٦ .
(٢) إعلاء السنن ١١/١٣٦ .

عن حماد عن إبراهيم قال : إذا قبلّ الرجل أم امرأته أو لمسها من شهوة ، حرمت عليه امرأته[1] . فمن زنى بامرأة ، أو وطئها بشبهة حرم عليه أصولها وفروعها ، وحرمت الموطوءة على أصول الواطىء وفروعه . ومثله المس بشهوة، وحد الشهوة انتشار آلته بالنظر والمس ، وإن كانت منتشرة فتزداد شدة ، ولو مسها وعليه ثوب إن منع وصول حرارتها إلى يده لا تثبت الحرمة ، وإن لم تمنع تثبت .

أخرج ابن أبي شيبة بإسناد ضعيف، عن أم هانىء مرفوعاً : «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها[2]» .

قال في فتح الباري: قال عمران بن حصين، وصله عبد الرزاق من طريق الحسن البصري عنه بإسناد لا بأس به، قال فيمن فجر بأم امرأته: حرمتا عليه جميعاً[2] .

ولو قبل المرأةَ ابنُ زوجها أو وطئها حرمت على أبيه ، لأنها صارت حليلة ابنه ، وسقط مهرها إذا كان قبل الدخول ، إن كانت مطاوعة ، لأن الفرقة جاءت من قبلها، وإن كانت مكرهة لا يسقط المهر .

حكم الزواج من امرأتين في عقد واحد إحداهما لا تحل له

من جمع بين امرأتين في عقد واحد إحداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح الأخرى ، لأنه لا مانع من نكاح الأخرى ، واختصاص المبطل بالتي لا يحل له نكاحها .

حكم نكاح المتعة والنكاح المؤقت

نكاح المتعة باطل وحرام ، ورد تحريمه في الكتاب والسنة . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ ﴾

---

(١) إعلاء السنن ١١/ ١٣٦ .

(٢) فتح الباري ٩/ ١٣٥ .

والمتمتَّع بها ليست واحدةً منهما . أما إنها ليست بمملوكة فظاهر، وأما إنها ليست بزوجة، فلأن الزواج له أحكام كالإرث وغيره وهي منعدمة فيها، باتفاق منا ومن المخالفين لنا ، لا ميراث فيها ولا نسب ، ولا طلاق ، والفراق يحصل بانقضاء الأجل من غير طلاق ، وبهذه الوتيرة أثبت القاضي يحيى بن أكثم أن كون المتعة زنى .

وصورة نكاح المتعة أن يقول الرجل لامرأته : متعيني نفسك بكذا ، مدة كذا ، ويسمي مالاً . فتقول له : متعتك نفسي ، ولا بد من لفظ التمتع فيه . وأما بطلانه وتحريمه في السنة، فلما روى سبرة الجهني أنه كان مع رسول الله ﷺ فقال : « يا أيها الناس إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء ، وإن الله قد حرّم ذلك إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شيء فليخلّ سبيله ، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً »[١] .

وروى أيضاً قال : أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ، ثم لم نخرج منها حتى نهانا عنها[٢] . وغيرهما من الأحاديث الصحيحة التي أشارت إلى تحريمها التأبيدي . والقول الفَصْل في المتعة أنها حرّمت التحريم الأول يوم خيبر . فقد روي في الصحيح، عن علي بن أبي طالب، أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر ، وعن أكل لحوم الحمر الأُنسية[٣] ، ثم أبيحت عام فتح مكة، لما جاء في الصحيح عن سبرة بن معبد، أن نبي الله ﷺ عام فتح مكة أمر أصحابه بالتمتع من النساء قال : فخرجت أنا وصاحبٌ لي من بني سُلَيم، حتى وجدنا جارية من بني عامر كأنها بَكْرَةٌ عيطاء (ناقة طويلة العنق) فخطبناها إلى نفسها وعرضنا عليها بُرْدَيْنا ، فجعلت تنظر فتراني أجمل من صاحبي، وترى بُرْدَ

---

(١) مسلم بشرح النووي ٩/١٨٦ .

(٢) مسلم بشرح النووي ٩/١٨٧ .

(٣) مسلم بشرح النووي ٩/١٨٩ .

صاحبي أحسنَ من بردي ، فآمرت نفسها ساعة ، ثم اختارتني على صاحبي، فكنّ معنا ثلاثاً [يريد صاحبته مع صواحب أصحابه، إشعاراً بعموم الرخصة في المتعة] ثم أمرنا رسول الله ﷺ بفراقهن[1] .

فالمتعة كانت جائزة ثم حرّمت عام خيبر ، ثم أحلت عام الفتح مدة يسيرة حين دخلوا مكة ، ثم لم يخرجوا منها حتى نهوا عنها، والمدة اليسيرة ثلاثة أيام فقط . لما روى سلمة بن الأكوع قال : رخّص رسول الله ﷺ عام أوطاس في المتعة ثلاثاً: ثم نهى عنها[1] .

قلت : وأما حديث جابر في مسلم: كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الأيام على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، حتى نهى عنه عمر[2] . . الحديث . فالجواب عنه أنه لم يكن ينه عن الشيء من نفسه، بل لما سمعه من رسول الله ﷺ .

روى ابن ماجه بإسناد صحيح، عن ابن عمر قال : لما ولي عمر بن الخطاب خطب الناس فقال : إن رسول الله ﷺ أذن لنا في المتعة ثلاثاً ثم حرّمها . والله لا أعلم أحداً يتمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة ، إلا أن يأتيني بأربعة يشهدون أن رسول الله أحلّها بعد إذ حرّمها[3] .

فكون المتعة حرمت عام خيبر ، ثم أحلت المدة اليسيرة ثلاثة أيام ، ثم لم يخرجوا من مكة حتى حرّمت ، حسبت كأن لم تكن، وبقي تحريم خيبر ، وهو الذي اعتمد عليه عليّ رضي الله عنه .

واعلم أنه ثبت على تحليل المتعة بعد رسول الله ﷺ جماعة من السلف، منهم من الصحابة أسماء بنت أبي بكر، وجابر بن عبد الله ، وابن

---

(١) صحيح مسلم بشرح الأبي ٤/ ١٣٠ .
(٢) صحيح مسلم بشرح الأبي ٤/ ١٣١ .
(٣) سنن ابن ماجه ٢/ ٦٣١ .

مسعود، وابن عباس، ومعاوية ، وعمرو بن حريث ، وأبو سعيد، وسلمة ومعبد ابنا أمية بن خلف .

وقال به من التابعين طاووس وعطاء ، وسعيد بن جبير ، وسائر فقهاء مكة ، وما مات ابن عباس حتى رجع عن فتياه .

وقال البستي في معالم السنن: تحريم نكاح المتعة كالإجماع بين المسلمين، بخاصة في حجة الوداع ، وذلك في آخر أيام رسول الله ﷺ ، فلم يبق اليوم خلاف بين الأئمة، إلا شيئاً ذهب إليه بعض المبتدعة .

وكان ابن عباس يتأول في إباحته للمضطر بطول العزبة ، وقلة اليسار والجِدة ، ثم توقف عنه وأمسك عن الفتوى به، فقد سلك فيه مذهب القياس ، وشبّهه بالمضطر إلى الطعام ، وهو قياس غير صحيح ، لأن الضرورة في هذا الباب لا تتحقق، فإنه هنا من باب غلبة الشهوة ومصابرتُها ممكنة ، وقد تحسم مادتها بالصوم والعلاج ، فليس أحدهما في حكم الضرورة كالآخر[١] .

وأما النكاح المؤقت فباطل وحرام ، وتحريمه لأنه بمعنى المتعة ، والعبرة للمعاني ، وسواء طالت المدة أم قصرت ، لأن التأقيت هو المبطل ، ولو تزوجها بشهادة شاهدين .

حكم عقد النكاح حال الإحرام

يجوز عقد النكاح حال الإحرام ، لأن النبي ﷺ عقد على السيدة ميمونة وهو محرم ، لما روى ابن عباس، أن النبي ﷺ نكح وهو محرم[٢] . ولما روى يزيد بن الأصم قال : حدثتني ميمونة بنت الحارث أن رسول الله ﷺ : تزوجها وهو حلال[٣] .

---

(١) معالم السنن ٣/ ١٩٠ .

(٢) سنن ابن ماجه ٢/ ٦٣٢ .

(٣) سنن ابن ماجه ٥/ ٦٣٢ .

ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما : تزوج النبي ﷺ وهو محرم[1] . وجاءت رواية التزوج من طرق شتى .

والممنوع للمحرم النكاح بمعنى الوطء لا العقد ، ولاسبب لمنع عقد النكاح له ، والنهي محمول على الكراهة، لكونه سبباً في الوقوع في الرفث، لا أن عقده لنفسه ، أو لغيره ممتنع ، فالنكاح مكروه ، وكذا الإنكاح ، فهو كالبيع وقت النداء إلى الجمعة .

نكاح الشغار

يجوز نكاح الشغار ، وهو أن يقول الرجل للرجل، أي: الولي للولي : زوجني ابنتك ، وأزوجك ابنتي . أو زوجني أختك ، وأزوّجك أختي . وليس بينهما صداق . وذهب الحنفية إلى صحة العقد بمهر المثل ، وجمهور أهل العلم مالكية وشافعية وحنابلة على بطلان العقد ، وقول الحنفية قول الزهري ومكحول والثوري والليث ، ورواية عن أحمد، وقولٌ عند الشافعي. روى ابن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن الشِّغار[2] . والحنفية حين قالوا بلزوم مهر المثل خرج عن كونه شغاراً ، لأنه مأخوذ فيه عدم الصداق .

حكم نكاح الفضولي

ينعقد نكاح الفضولي إذا كان وكيلاً عن أحد الزوجين ، أو بحضرته ، فضولياً عن الزوج الآخر ، فينعقد موقوفاً على إجازة الزوج الآخر الذي لم يوكّله ، فلو زوّج امرأة بغير أمرها من رجلٍ وقبل الرجل ، أو زوّج رجلاً بغير أمره ولم يكن حاضراً امرأة فقبلت ؛ فإنه ينعقد ويتوقف على إجازة الغائب .

---

(١) فتح الباري ، بخاري ٩/ ١٤٢ .
(٢) صحيح مسلم ٤/ ١٣٩ .

ولا ينعقد نكاح الفضولي، إذا كان فضولياً عن الزوجين عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف : ينعقد موقوفاً على إجازتيهما . فلو قال : اشهدوا أني زوّجت فلانة من فلان، وهما غائبان بغير أمرهما، فهذا لا ينعقد عند الطرفين (أبي حنيفة ومحمد) .

ولا ينعقد نكاح الفضولي إذا زوّج نفسه من غائبة، ولم يقبل عنها أحد في المجلس عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف : ينعقد موقوفاً على إجازتها . فلو قال : اشهدوا أني تزوجت فلانة وهي غائبة ، ولم يقبل عنها أحد فلا ينعقد عند الطرفين ، وينعقد عند أبي يوسف موقوفاً على إجازتها .

أيتولى الواحد طرفي العقد ؟

نعم يتولى الواحد طرفي العقد بأن يكون وليّاً ، أو وكيلاً ، أو ولياً ووكيلاً ، أو أصيلاً ووكيلاً ، أو ولياً وأصيلاً . صورة الوليّ من الطرفين : من زوّج ابن ابنه بنتَ ابنٍ له آخر ، أو بنت أخيه ابنَ أخ له آخر ، وصورة الوكيل من الطرفين ظاهرة .

صورة الولي والوكيل معاً : وكّله رجل أن يزوّجه ابنته الصغيرة . امرأة وكّلته أن يزوّجها من ابنه الصغير .

خطب المغيرة بن شعبة امرأةً ، هو أولى الناس بها ، فأمر رجلاً فزوَّجَهُ[1] .

صورة الوكيل والأصيل : وكّلته امرأةٌ أن يزوجها من نفسه .

صورة الولي والأصيل : أن يزوج ابنة عمه الصغيرة من نفسه .

وصورة العقد أن يقول : اشهدوا أني زوّجت فلانة من فلان ، أو

---

(١) صحيح البخاري ٢/ ٧٧٠ .

فلانة مني .،أو تزوجت فلانة ، ولا يحتاج إلى قبول ، لأنه تضمّن الشطرين ، ويأتي بلفظ اشهدوا ، لما ورد عن عطاء بن أبي رباح، وقد قال له ابن جريج : امرأة خطبها رجل ، لِيُشهِد أني قد نكحتكِ، أو لتأمرْ رجلاً من عشيرتها[١] .

بخلاف عقد البيع، فلا يتولى الواحد طرفي العقد فيكون مملكاً ممتلكاً ، لأنه لا يكون مطالباً ومطالَباً في حق واحد ، قال عبد الرحمن بن عوف لأم حكيم بنت قارظ : أتجعلين أمرك إليّ ؟ قالت : نعم . قال : قد تزوجتك[٢] .

وجاء عن عقبة بن عامر رضي الله عنه: أنه عليه الصلاة والسلام قال لرجل : « أترضى أن أزوّجك فلانة ؟ » قال : نعم . وقال للمرأة : « أترضين أن أزوّجك فلاناً ؟ » قالت : نعم . فزوّج أحدهما صاحبَه[٣] .

الكفاءة والكفء :

الكفاءة معتبرة في الدين والتقوى بالإجماع ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أتاكم من ترضون خُلُقه ودينه فزوّجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض »[٤] .

وأخرج ابن ماجه وصححه الحاكم، من حديث عائشة مرفوعاً : «تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء[٥]» .

ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال : « تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين

---

(١) صحيح البخاري بشرح العيني ٢٠/ ١٢٥ .

(٢) صحيح البخاري بشرح العيني ٢٠/ ١٢٥ .

(٣) سنن أبي داود ٢/ ٤٠٨ .

(٤) سنن ابن ماجه ١/ ٦٣٣ .

(٥) فتح الباري ٩/ ١٠٧ .

تربت يداك »[1] . فاختار الرسول ﷺ بآكد وجه وأبلغه ذات الدين التي هي غاية البغية ، فلا يحل للمسلمة أن تتزوج برجل يدين بغير دينها .

قال مالك رحمه الله تعالى : الكفاءة في الدين دون غيره ، والمسلمون أكفاء بعضهم لبعض، فيجوز أن يتزوج العربي والمولى القرشية . ورد ذلك عن عمر وابن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، وابن سيرين، واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾ [الحجرات : ١٣] . وبحديث سالم مولى أبي حذيفة وبقوله ﷺ : « عليك بذات الدين ». وعزْم عمر أن يزوّج ابنته من سلمان ، وقوله ﷺ : « يا بني بياضة أنكحوا أبا هند » فقالوا : يا رسول الله أنزوج بناتنا من موالينا ؟ فنزلت : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ ﴾[2] [الحجرات : ١٣] .

الكفاءة عند الحنفية :

والكفاءة عند الحنفية معتبرة في الدين والتقوى والنسب والصنعة والمال والحرّية .

أما النسب، فلما جاء عن واثلة بن الأسقع قال : قال رسول الله ﷺ : « إن الله اصطفى بني كنانة من بني إسماعيل ، واصطفى من كنانة قريشاً ، واصطفى من قريش بني هاشم ، واصطفاني من بني هاشم » .

وروي عن سلمان قال : ثنتان فضلتمونا بهما يا معشر العرب : لا ننكح نساءكم، ولا نؤمكم[3] .

وأما الصنعة، فلما جاء عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال

---

(١) صحيح البخاري بشرح العينى ٢٠/ ١٢٥ .
(٢) سنن أبي داود ٢/ ٤٠٠ .
(٣) سنن البيهقي ٧/ ١٣٤ .

رسول الله ﷺ : « العرب للعرب أكفاء، والموالي أكفاء الموالي، إلا حائك أو حجّام »[١] .

وأما المال، فلما جاء عن فاطمة بنت قيس: أن أبا عمروِ بنَ حفص طلّقها البتة وهو غائب . . الحديث. وفيه: فلما حللتُ ذكرت له ـ يعني النبي ﷺ ـ أن معاوية وأبا جهم خطباني . فقال رسول الله ﷺ : « أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد » قالت : فكرهته ، ثم قال : « انكحي أسامة » فنكحته، فجعل الله فيه خيراً واغتبطت به[٢] .

وأما الحرية : فلما روى هشام بن عروة عن جرير، حديث بريرة ، وفيه وكان زوجها عبداً فخيرها رسول الله ﷺ (أي: بعد ما عتقت) فاختارت نفسها ولو كان حُرّاً لم يخيّرها[٣] .

وقد ورد في الكفء أحاديث، أمثلها حديث عليّ رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال له : « يا عليّ ثلاث لا تؤخّرها : الصلاة إذا أتت ، والجنازة إذا حضرت ، والأيّم إذا وجدت كفؤاً »[٤] .

حكم من تزوجت غير كفء :

إذا تزوجت غير كفء فللولي أن يرفع إلى القاضي دعوى تفريق ، وما لم يفرّق القاضي فأحكام النكاح ثابتة ، فإذا فرّق القاضي بين الزوجين كان فسخاً لأصل النكاح ولا يكون الفسخ طلاقاً ، لأن الطلاق تَصَرُّفٌ في النكاح ، ويكون الفسخ طلاقاً إذا فعله القاضي نيابة عن الزوج، وهذا ليس كذلك .

---

(١) سنن البيهقي ٧/ ١٣٤ .
(٢) صحيح مسلم بشرح الأبي ٤/ ١٩٥ .
(٣) صحيح مسلم بشرح الأبي ٤/ ٢١٤ .
(٤) سنن البيهقي ٧/ ١٣٣ .

ولهذا لا يجب لها شيء من المهر إن كان قبل الدخول ، وإن دخل بها فلها المسمى وعليها العدّة ، ولها نفقة العدّة للدخول في عقد صحيح .

ومن تزوجت غير كفء ، ثم قبض الولي المهر ، أو جهّز به، أو طالب من تزوجت به بنفقتها ؛ فقد رضي النكاح ، لأن ذلك تقرير للنكاح وأنه راضٍ به ، كما إذا زوّجها فمكّنت الزوج من نفسها .

ومن تزوجت غير كفء فسكت الوليّ لا يكون رضاً ، وإن طالت المدة ما لم تلد، لأن السكوت عن الحق المتأكد لا يبطله ، لاحتمال تأخيره إلى وقت يختار فيه الوليّ الخصومة .

ومن تزوجت غير كفء فرضي أحد الأولياء ؛ فليس لغيره ممن هو في درجته ، أو أدنى منه الاعتراضُ .

أما إذا كان أقربَ منه فله ذلك عند الطَرَفين (أبو حنيفة ومحمد) .

وقال أبو يوسف : للباقين حق الاعتراض ، لأن الولاية حق ثبتت لجماعتهم ، فإذا رضي أحدهم فقد أسقط حقه وبقي حق الباقين .

ودليل الطرفين أن الحق إذا كان قابلاً للتجزئة ، فإن من رضي فقط أسقط حقه ، وبقي حق الباقين ، لكن هذا الحق لا يتجزأ وهو دفع العار ، فجعل كلَ واحد منهما كالمنفرد ، وصح الإسقاط في حقه ، فيسقط في حق غيره ضرورة عدم التجزئة، كالعفو عن القصاص .

روى الحسن عن أبي حنيفة : إذا تزوجت بغير كفء لم يجز . قال السرخسي : وهو أحوط ، فليس كل ولي يحسن المرافعة إلى القاضي ، ولا كل قاضٍ يعدل ، فكان الأحوط سدَّ هذا الباب وهو أصح ، والمختار للفتوى ، قاله صاحب الخانية .

ولو زوّجت نفسها فنقصت عن مهر مثلها ؛ فللأولياء أن يفرّقوا ، أو يتمم المهر إلى مهر المثل ، وهذا لا إشكال فيه على قول الشيخين

(أبي حنيفة وأبي يوسف) وعلى قول محمد ، فلا إشكال فيه على رواية رجوعه إلى قول أبي حنيفة (وهو : أنه لها أن تزوّج نفسها) ، وعلى قوله الأول (وهو : أنه ليس لها أن تزوّج نفسها بغير ولي) ففيه إشكال ، لأنه لا يصح نكاحها عنده إلا بإذن الولي .

المهر

قال الجصاص : قال الله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم ﴾ [النساء : ٢٤] فَعَقَدَ الإباحة بشرط إيجاب بدل البضع وهو مال ؛ فدلّ على معنيين، **أحدهما** : أن بدل البضع واجب أن يكون ما يستحق به تسليم مال . **والثاني** : أن يكون المهر ما يسمى أموالًا، وفي ذلك دليل على أنه لا يجوز أن يكون المهر شيئاً تافهاً لا يسمى أموالًا .

ومَلْك النكاح على النساء يكون بالمال، وحرف الباء يصحب الأعواض ﴿ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم ﴾ [النساء : ٢٤] والعوض الأصلي المهر ، ويثبت لها حق المطالبة بالفرض ، ولها أن تحبس نفسها عنه حتى يسلمها المهر ، فالبضع عضو لا تجوز استباحته إلا بمال ، فأشبه القطع في السرقة . واستدلوا بحديث ابن مسعود أنه قال : لا قطع إلا في دينار ، أو عشرة دراهم[1] . والعمل عليه عند بعض أهل العلم ، وهو قول سفيان الثوري ، وأهل الكوفة ، ودليلهم أنه لما كانت اليد محترمة بإجماع، لا يجوز استباحة قطعها إلا بإجماع . واليد عضو لا يجوز استباحته إلا بمال ، والمقدار الذي تستباح به عشرة ، فكذلك المهر ثمن البضع ، والبضع عضو كاليد ، وكما أن اليد تستباح بعشرة، فكذلك البضع يستباح بعشرة .

روى صاحب إعلاء السنن، عن الحافظ ابن حجر العسقلاني حديث

---

(١) عارضة الأحوذي ٦/٢٢٦ .

جابر بن عبد الله الذي يقول فيه : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ولا مهر أقل من عشرة» من الحديث الطويل الذي رواه ابن أبي حاتم. وقال الحافظ ابن حجر: إن الحديث بهذا الإسناد حسن ولا أقلّ منه ، وحسنه البغوي ، كما في شرح البخاري للشيخ الحلبي، عن صاحب فتح القدير(١) .

وإن سمى المهر أقلّ من عشرة دراهم، وجبت العشرة بإيجاب الشرع . فلو رضيت الزوجة النكاح بمهر أقلّ من عشرة دراهم، لم يكن لها إسقاط ما أوجب الشرع ، وإن سمى الزوج أكثر من عشرة لزم المسمّى .

متى يلزم المهر ؟

من سمّى مهراً لزمه بدخوله على زوجه أو بموته عنها ، أما الدخول فلأنه تحقق به تسليم المُبدَل (البضع) وأما الموت فيتقرر النكاح بانتهائه ، فيجب البدل . ومن لم يسمّ مهراً ، أو شرط عليها أن لا مهر لها ، فلها مهر المثل بالدخول أو الموت .

ما يوجب الطلاق قبل الدخول

من طلّق زوجته قبل دخوله عليها ، وقد سمّى لها مهراً ، فيلزمه نصفه، لقوله تعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] .

متى تجب المتعة ؟

ومن طلّق زوجته قبل دخوله عليها ، ولم يسمّ لها مهراً ، سقط المهر ، ولا يدل سقوطه على عدمه بل على ثبوته ، ووجبت المتعة لقوله تعالى : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً

---

(١) إعلاء السنن ١١/ ٨٠ .

﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة : ٢٣٦] .

قدر المتعة

كما قلنا : تجب المتعة على من طلّق ولم يدخل ، ولم يسمّ مهراً في العقد ، والمتعة يجب أن لا تزيد على قدر نصف مهر المثل ؛ فالنكاح الذي سمي فيه المهر أقوى من النكاح الذي لم يسمّ فيه المهر ، وإذا لم يجب في الأقوى أكثر من نصف المهر ، فلا يجب في الأضعف بطريق الأولى ، روى نافع عن ابن عمر أنه كان يقول : « لكل مطلّقة متعة إلا التي تطلّق ولها الصداق ولم تمسّ، فحسبها نصف ما فرض لها » .

هل يشترط تسمية المهر في العقد ؟

لا يكون النكاح دون مهر ، ولو سكت عنه ، أو نفاه، فيلزمه .

ويجوز للزوج الدخول بزوجته قبل أن يعطيها شيئاً من صداقها إذا رضيت المرأة بذلك ، ورضي أولياؤها، وإن كان صداقها معجّلاً ، لما روى خيثمة بن عبد الرحمن : أن رجلاً تزوج امرأة ، وكان معسراً ، فأمر نبي الله ﷺ أن يُرفَق به ، فدخل بها ولم ينقدها شيئاً ، ثم أيسر بعد ذلك فساق[١] .

لكن يستحب للرجل الزوج إذا دخل بامرأته أن يعطيها شيئاً قبل الدخول إن تيسر له ، لما روى ابن عباس: أنه لما تزوّج عليٌّ فاطمة رضي الله عنها ، أراد أن يدخل بها فمنعه رسول الله ﷺ حتى يعطيها شيئاً فقال : يا رسول الله ليس لي شيء، فقال له النبي ﷺ : « أعطها درعك »، فأعطاها درعه ثم دخل بها[٢] .

---

(١) سنن البيهقي ٧/ ٢٥٣ .
(٢) سنن أبي داود ١/ ٢٩٦ .

ولكن يجوز الدخول بها قبل أن يعطيها شيئاً من صداقها، أخرج محمد في الحجج: أن رسول الله ﷺ جهّز امرأة إلى زوجها ولم يعطها شيئاً[1].

استحباب تقليل المهر:

يستحب تقليل المهر، لما روت السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إن من أعظم النساء بركة أيسرهن صداقاً». وفي رواية «أيسرهنّ مؤنة»[2]. وعنها رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «من يمن المرأة أن تتيسّر خطبتها، وأن يتيسر صداقها، وأن يتيسر رحمها»[3].

مهر المثل:

مهر المثل معتبر بنساء أهل أبيها كأخواتها، وعمّاتها وبنات عمها دون أمّها وخالتها، إلا أن يكون من أهل أبيها، هكذا روي عن رسول الله ﷺ أنه قضى في بروع بنت واشق. ونكحت بغير مهر، فمات زوجها فقضى لها بمهر نسائها، ونساؤها أقارب الأب، لأن قيمة الشيء تعرف بقيمة جنسه، وجنسه قوم أبيه، فإن لم يوجد منهم مثل حالها فمن الأجانب، تحصيلاً للمقصود بقدر الوسع، ويعتبر بامرأة هي مثلها في السن والحسن والبكارة والبلد والعصر والمال، فإن المهر يختلف باختلاف هذه الأوصاف، فإن لم يوجد ذلك كله فالذي يوجد منه.

هل تلزم الزيادة على مهر المثل؟

إذا لم يسم لها مهراً، ثم اصطلحا على تسمية زيادة على مهر المثل، لزمته الزيادة إن دخل بها، أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول فالمتعة

---

(١) الحجج ٣٠٧.
(٢) سنن البيهقي ٧/ ٢٣٥.

فقط ، لأن الفرض المعروف هو المفروض في العقد ، والمفروض في العقد لمّا لم يسمّ فهو مهر المثل عندهما . وقال أبو يوسف : يتنصف ما اصطلحا عليه .

الوضع من المهر :

إن حطّت الزوجة من المهر صح الحطّ ، لأنه خالص حقها بقاءً واستيفاءً ، فتملك حطّه كسائر الحقوق .

ما الخلوة الصحيحة ؟

الخلوة الصحيحة ألّا يكون ثَمَّ مانع من الوطء طبعاً وشرعاً ، وإن كان عِنّيناً أو مخصياً أو مجبوباً ، فالمانع من الوطء طبعاً أن يكون مرض مانع من الوطء من جهته ، أو جهتها ، وكذلك الرتق والقرن ، وكذا الخوف من زيادة المرض .

روى أبو داود في المراسيل، عن محمد بن ثوبان: أن النبي ﷺ قال : «من كشف امرأة فنظر على عورتها فقد وجب الصداق[1]» .

والرتقاء : بيّنة الرتق ، لا يستطاع جماعها ، أو لا خرق لها إلا المبال خاصة .

والقرناء : من القُرنة، وهو الطرف البارز من كل شيء ، ورأس الرحم إذا كان بارزاً ، أو زاويته أو شعبته أو ما نتأ منه وبرز .

وأما المانع الشرعي فكالحيض والإحرام بالنسك وصوم رمضان وصلاة الفرض ، أما الحيض فالطباع السليمة تنفر منه ، وأما الإحرام فلما يلزمه من الدم ، وأما الصوم فلما يلزمه من الكفارة والقضاء . فإذا وجدت الموانع الطبيعية ، والشرعية ، فلا تكون خلوة صحيحة .

---

(١) المراسيل لأبي داود ٢٣ .

المكان الذي تصح فيه الخلوة

إن المكان الذي تصح فيه الخلوة أن يأمنا فيه اطّلاع غيرهما عليهما، حتى لو خلا بها في مسجد أو طريق أو على سطح لا حجاب له فليست بخلوة صحيحة ، وكذا لو كان معهما أعمى أو صبي يعقل ، أو مجنون، أو كان معهما أجنبية ، أو كان معهما زوجة أخرى .

حكم الخلوة الصحيحة

حكم الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح كالدخول والموت ، فيجب لها كامل المهر حتى لو طلّقها .

روى زرارة بن أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون: أنه من أغلق باباً ، وأرخى ستراً ، فقد وجب الصداق والعدّة[1] .

وروي عن عبد الرحمن بن ثوبان، عن النبي ﷺ مرسلاً : « من كشف خمار امرأة ونظر إليها فقد وجب الصداق ، دخل بها أو لم يدخل »[2] .

وروي عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب قضى في المراة إذا تزوجها الرجل: أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق[1] . وقال عمر رضي الله عنه : ما ذنبهنّ إذا جاء العجز من قِبَلِكم . ولأنها سلّمت المُبدَل فيجب لها البدل .

هل يكون المهر تعليمَ قرآن ؟

قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والليث والمزني : لا يكون تعليم القرآن مهراً ، لكن إذا تزوّجها على أن يعلمّها القرآن فقد أجاز الحنفية النكاح ، واعتبروه في حكم من لم يسمّ لها مهراً ، فلها مهر المثل إن دخل بها ، وإن لم يدخل فلها المتعة إذا طلّقها .

---

(١) سنن البيهقي ٧/ ٢٥٥ .

(٢) سنن البيهقي ٧/ ٢٥٦ .

بيان قوله ﷺ « اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن »

قال الطحاوي : وقوله ﷺ: اذهب فقد أنكحتكها ، أو زوّجتكها، أو ملكتكها بما معك من القرآن، خاص بسيدنا رسول الله ﷺ لا يجوز لغيره، لأن الله تعالى أباح له ملك البضع بغير صداق (مهر) ولم يجعل ذلك لغيره، قال تعالى: ﴿ خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، فكان له ﷺ ما خصّه الله تعالى ، فإذا مَلّك رسول الله ﷺ غيره ما كان الله تعالى ملكه إياه، ملّكه ذلك الغير بغير صداق، وكان ذلك خاصاً به[١] .

حكم الشرط

لو تزوج امرأة وسمى لها صداقاً على أن لا يسافر بها ، وإذا سافر بها فلها ضعف الصداق ، وجب لها الصداق إذا لم يسافر بها ، وإذا سافر فلها مهر مثلها، لا يزيد على ضعف الصداق ولا ينقص عن الصداق .

ويؤمر الزوج بتقوى الله ، والوفاء بالشروط ، ولا يحكم بذلك عليه حكماً ، فإذا أصر على الخروج بها كان أحق الناس بأهله ، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي .

قال عطاء بن أبي رباح : إذا شرطت عليه ألا ينكح غيرها، أو لا يخرج بها، بطل الشرط إذا نكحها .

وروى ابن وهب عن الليث بسنده إلى ابن السّبّاق: أن رجلاً تزوج امراة على عهد عمر رضي الله عنه، فشرط لها ألا يخرجها من دارها ؛ فوضع عنه عمر بن الخطاب الشرط وقال : المرأة مع زوجها[٢] . زاد أبو عبيد : ولم يلزمها الشرط . وورد عن علي رضي الله عنه مثلَه، وقال : شرط الله قبل شروطهم .

---

(١) صحيح البخاري بشرح العيني ٨٢/٢٠ .
(٢) سنن البيهقي ٢٤٩/٧ .

ونقل عبد الرزاق وابن المنذر، عن عمر رضي الله عنه: أن رجلاً شرط لزوجته ألا يخرجها. فقال عمر: لها شرطها. وهو قول الأوزاعي، وإسحق، وأحمد بن حنبل. لكن قال البيهقي: الرواية الأولى أشبه بالكتاب والسنة، وقولِ غيره من الصحابة[1]. ودليل الأولين قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم فيما وافق الحق»، وقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً»[1].

أحكام العِنّين:

العنين: الذي لا يصل إلى النساء، أو الذي يصل إلى الثّيب دون الأبكار، أو الذي يصل إلى غير زوجته ولا يصل إليها.

أسباب العنة: تكون العِنّة لمرض، أو ضعف، أو كبر سنّ، أو من أخذٍ بسحرٍ.

فإذا كان الزوج عنيناً، وخاصمته المرأة في ذلك، أجَّلَه القاضي سنة، فإن وصل إليها في خلال السنة، وإلّا فرّق بينهما إن طلبت المرأة ذلك، لأن لها حقاً في الوطء، فلها المطالبة به، وجعلت السنة معرّفة لحاله لاشتمالها على الفصول الأربعة، فلعله يضعف في فصل ويقوى في آخر، ولعله يضعف في السنة كلها. روي التأجيل إلى سنة عن عمر وعليّ وابن مسعود رضي الله عنهم.

عن سعيد بن المسيب قال: قضى عمر بن الخطاب في العنين أن يؤجّل سنة. قال معمر: وبلغني أن التأجيل من يوم تخاصمه، وسنده صحيح[2]. وعن سعيد بن المسيب عن عمر: أنه أجّل العنين سنة. زاد في لفظ وقال: إن أتاها وإلا فرقوا بينهما، ولها الصداق كاملاً[3].

---

(١) سنن البيهقي ٧/٢٤٩.

(٢) إعلاء السنن ١١/٢٤٨.

(٣) كنز العمال ١٦/٥٧٠.

وروى محمد بن الحسن في كتاب الآثار بسنده إلى عمر بن الخطاب: أن امرأة أتته فأخبرته أن زوجها لا يصل إليها ؛ فأجّله حولًا ؛ فلما انقضى حول ولم يصل إليها خيّرها ، فاختارت نفسها ففرق بينهما عمر ، وجعلها تطليقة بائنة[1] . وروي عن علي قال : يؤجّل العنين سنة، فإن وصل وإلا فرّق بينهما[2] ، ولها الصداق .

وجاء عن ابن مسعود قال : يؤجل العنين سنة، فإن وصل إليها وإلا فرّق بينهما ، ولها الصداق[2] .

إذا غرّر الولي بالمرأة أحداً ، وضمن براءتها من العيوب، فظهر خلاف ما قاله ؛ فللزوج أن يطلقها ، أو يرفع الأمر إلى القاضي ، ويدفع الزوج إليها المهر كاملاً إن كان قد دخل بها ، وله حق الرجوع على الولي ، وهذا بالاتفاق بين أئمتنا ، لما روى ابن عمر قال : تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بني غفار، فلما أدخلت رأى بكشحها وَضَحاً، فردّها إلى أهلها وقال : « دلّستم عليّ »[3] .

ولما روى سعيد بن المسيب : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى : أيّما امرأة نكحت وبها شيء من هذا الداء فلم يُعْلَمْ حتى مسها ، فلها مهرها بما استحل من فرجها ، ويغرّم وليُّها لزوجها مثل مهرها[4] . فقضاء عمر رضي الله عنه في رجل وليٍّ غرّ بامرأة، فقال له الولي : إنها صحيحة، فظهر عكس ما قاله ، فللزوج أن يطلّقها ، أو يرفع الأمر إلى القاضي فيفرّق بينهما ، ويكون تفريقه طلقةً بائنةً لكونه أي القاضي نائباً في التفريق مناب الزوج .

---

(١) كنز العمال ١٦/ ٥٧٠ .
(٢) مجمع الزوائد ٤/ ٣٠١ .
(٣) سنن البيهقي ٧/ ٢١٤ .
(٤) سنن البيهقي ٧/ ٢١٤ .

أخرج الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر بن الخطاب في مسلسل (مجنون) يخاف على امرأته منه، فكتب إليه: أن يؤجل سنة، فإن برأ وإلا فرّق بينه وبين امرأته[1] .

لا خيار لأحد الزوجين إن كان في الآخر عيب :

إذا كان بالرجل جنون ، أو جذام أو برص، فلا خيار للمرأة ، لأنها أمور ظاهرة يمكنها الاطلاع عليها قبل إجراء العقد ، وكذا المرأة إذا كان بها جنون ، أو جذام أو برص، إذا كانت ظاهرة فيها ، ولم يسترها الوليّ ، أما إذا سترها الولي ولم يبينها، فتحمل سائر الأحاديث التي وردت في نكاح البرصاء والجذماء والمجنونة والقرناء عليها .

روى الدارقطني عن عليّ : أيما رجل تزوج امرأة مجنونة أو جذماء أو بها برص أو بها قَرَن فهي امرأته، إن شاء أمسك وإن شاء طلّق[2] .

أما الجبّ والعُنّة والخصى فهي عيوب في الرجل معتبرة ، وتملك المرأة الخيار فيها . أما العنين فسبق ذكره، فإذا خاصمته المرأة في ذلك أجّله القاضي سنة ، فإن وصل إليها وإلا فرّق بينهما إن طلبت المرأة ذلك ، لأن لها حقاً في الوطء فلها المطالبة به ، والمراد بالسنة السنة القمرية ، ويحسم منها أيام الحيض وشهر رمضان، ويحسم مرضه ومرضها إذا كان نصف شهر، وإن كان أكثر عوّضه عنه .

والتأجيل إنما يكون بعد دعوى المرأة عند القاضي ، فإن اختارت زوجها لم يكن لها خيار بعد ذلك ، لأنها رضيت ببطلان حقها . فإن طلب العنين أن يؤجله القاضي سنة أخرى، لم يؤجّله إلا برضاها ، فإن رضيت جاز ، ولها أن ترجع ، وتختار قبل مضي السنة الأخرى .

---

(١) سنن الدارقطني ٢/ ٤٠٢ .

(٢) سنن الدارقطني ٢/ ٤١٢ .

والمجبوب هو الذي قطع ذكره أصلاً ، فإنه يفرّق بينهما في الحال ، لأنه لا فائدة في التأجيل .

والخصيّ كالعنين ، لأنّ له آلة تنتصب ويجامع بها، غير أنه لا يحبل . وإذا أجّل سنة وادعى الوصول إليها وأنكرت، فالحكم كما إذا اختلفا قبل التأجيل ، فإن كانت بكراً نظرها النساء، فإن قلن هي بكر فالقول قولها ، وإن كانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه ، فإن حلف بطل حقها ، وإن نكل فالقول قولها . ولو وطىء الزوج مرة واحدة ، ثم عنّ ، أو جب فلا طلب لها ولا خيار .

العدل بين النساء في البيتوتة

من كان له أكثر من زوجة فعليه أن يعدل بينهن في البيتوتة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشِقُّهُ ساقط »[1] . والبكر والثيب والجديدة والقديمة سواء ، ولا يجب عليه التساوي بينهن في الوطء والمحبة ، أما الوطء فلأنه ينبني على النشاط ، وأما المحبة فلأنها فعل القلب ، عن عائشة رضي الله عنها : أن النبي ﷺ كان يقسم بين نسائه، فيعدل ويقول : « اللهم هذه قسمتي فيما أملك ، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك »[1]، يعني زيادة المحبة لبعضهن . ثم إن شاء جعل الدور بينهن يوماً أو يومين أو أكثر ، وله الخيار في ذلك ، لأن المستحق عليه التسوية، وقد وجدت .

ومن وهبت نصيبها لصاحبتها جاز ، ولها الرجوع في ذلك ، لأنه حقها وقد أبطلته برضاها ، وجاز لها الرجوع ، لأنها وهبت حقاً لم يجب بعد ، فإن السيدة سودة بنت زمعة سألت رسول الله أن يراجعها لمّا قال لها، اعتدّي. وتجعل يومها لعائشة، وأن تحشر مع نسائه يوم القيامة

---

(١) عارضة الأحوذي ٥/ ٨٠ .

ففعل . ويجب عليه القسم وإن كان مريضاً ، ويسافر بمن شاء والقرعة أولى ، لأنه لا حق لهن حال السفر، والقرعة لتطييب قلوبهن لفعله ﷺ .

وللأمة نصف الحرة ، فالرق مُنَصّف كما في العدّة ، عن سليمان بن يسار قال : من السنة أن الحرّة إذا أقامت على ضرار، فلها يومان وللأمة يوم[١] . حديث مرسل .

هل يأتي أهله وهي مرضعٌ ؟

اشتهر عند العرب أن الجماع زمن الإرضاع يضر بالولد ، وأن ذلك اللبن داء إذا شربه الولد ، ضوى واعتّل ، وقد نهى رسول الله ﷺ عنه فيما روت أسماء بنت يزيد بن السكن: أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تقتلوا أولادكم سرّاً، فوالذي نفسي بيده إن الغَيْل ليدرك الفارس على ظهره حتى يصرعه »[٢] ، لكن روت جدامة بنت وهب الأسدية: أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لقد هممت أن أنهى عن الغيلة، حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضرّ أولادهم »[٣] ، وفيه بيان جواز وطء الأمهات زمن الإرضاع ، فاجتمع لنا نهي النبي ﷺ النساء عن الإرضاع حال الحمل ، ونهي الرجال عن الجماع في حال الإرضاع كيلا تحبل نساؤكم فيهلك الإرضاعُ في حال الحمل أولادكم ، وجواز الإرضاع حال الحمل ، والجماع حال الإرضاع ، فبان لنا أن النهي نهي تنزيه لا تحريم ، فنفيه لأثر الغيل إبطال لاعتقاد الجاهلية كونه مؤثراً ، وإثباته في الحديث الأول ، لأنه سبب في الجملة مع كون المؤثر الحقيقي هو الله تعالى .

والجماع مضر بالولد حال الرضاع ، والمني يضر بالحمل ، لكن في

---

(١) إعلاء السنن ١١/١١٧ .
(٢) سنن ابن ماجه ١/٦٤٨ .
(٣) صحيح مسلم ٤/١٦١ .

حال كثرته دون قلته ، فالنهي محمول على الكثرة ، وعدم الضرر به محمول على القلّة .

حرمة إتيان الزوجة في الدّبر

إتيان الزوجة يكون في قُبُلها فحسب ، لقول الله تعالى : ﴿ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ﴾ [البقرة : ٢٢٢] و (مِن) في الآية بمعنى (في) وقال تعالى : ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٢٣] . شبّه النساء بالحرث، أي : بموضع الحرث ، وهو الأرض ، ففرج الزوجة كالأرض، والنطفة كالبذر ، والولد كالنبات ، فالجماع لا يكون إلا في القبل على أي صورة من خلف أو من قُدّام، وباركة ، ومستلقية، ومضطجعة .

والدبر ليس بمحل حرث فليس بمحل وطء ، والدبر محل نجاسة دائمة لازمة ، والله تعالى حرّم الوطء في فرج الزوجة حال حيضها ، لوجود النجاسة الطارئة ، فلأن يحرّم الوطء في موضع النجاسة الدائمة أولى .

عن خزيمة بن ثابت رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال : « إن الله لا يستحيي من الحق ، لا تأتوا النساء في أدبارهن »[١] . وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : « إتيان النساء في محاشِّهن حرام »[٢] .

وعن جابر بن عبد الله أن يهود كانت تقول : إذا أُتيَتِ المرأة من دبرها في قُبُلها ، ثم حملت كان ولدها أحول قال : فأُنزِلت : ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾[٣] [البقرة : ٢٢٣] .

---

(١) مسند الإمام أحمد ١/٨٦ .

(٢) الآثار ١٣٥ .

(٣) صحيح مسلم ٤/١٥٦ .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « ملعون من أتى امرأة في دبرها »[1] حديث مرسل .

روى البيهقي في شعب الإيمان عن أنس مرفوعاً : « سبعة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة، ولا يزكيهم ولا يجمعهم مع العالمين، يدخلهم النار أول الداخلين، إلا أن يتوبوا إلا أن يتوبوا إلا أن يتوبوا، فمن تاب تاب الله: عليه الناكح يده، والفاعل والمفعول به، ومن الخمر، والضارب أبويه حتى يستغيثا، والمؤذي جيرانه حتى يلعنوه، والناكح حليلة جاره».

حكم الاستمناء بالكف :

لا يجوز استمناء الرجل بكفه أصلاً ، لكونه استمتاعاً بغير الزوجة ، أو الأمة، لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾ [المؤمنون : ٥ ـ ٦]، فأفادت الآية عدم حل الاستمتاع ، وقضاء الشهوة بغيرهما ، اللهم إلا أن يخشى على نفسه من الزنى أو من عمل قوم لوط .

والاستمناء بالكف ليس من مكارم الأخلاق ، ويضر بصحة الجسم ضرراً بيناً لا يكاد يخفى على عاقل ، ومن اعتاد ذلك يعجز عن النساء بالكلية ، ولو داوى نفسه لا يقدر على المرأة كقدرة الفحول من الرجال، بل كقدرة العنين .

فاحفظ منيك أن يُصبّ فإنه ماء الحياة يُراق في الأرحام

ولم يصح حديث فيه ، لكن عموم الآية تشير إلى أنه مكروه تحريماً ، وقد اختلف السلف في الحكم فيه عند الضرورة ، لكن الكراهة صحيحة .

---

(١) إعلاء السنن ١١/ ٢٧٧ .

حرمة السحاق

السحاق : إتيان المرأة المرأة ، وهو حرام متفق على تحريمه، لقوله تعالى :﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ ﴾ [المؤمنون : ٥ - ٦] . ولما كانت المرأة لا تحل لملك يمينها ، وكان منها ذا محرم ، فإذا أباحت فرجها لغير زوجها من امرأة أو رجل، فهي لم تحفظه ، وهي من العادين، أي: العاديات ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « ولا يباشر الرجل الرجل ولا المرأة المرأة »[١] . وإدخال المرأة شيئاً في فرجها كأصبعها ، أو ما شاكل ذلك لاستجلاب الشهوة من غير ضرورة مكروه تحريماً ، كالاستمناء بالكف ، وإذا خافت على نفسها الزنى والعنت ففعلت ذلك فأرجو أن لا وبال عليها ، لأن قضاء الوطر لا يجوز للمرأة إلا بالزوج ، وللرجل إلا بالزوجة ، أو ما ملكت يمينه . والمساحقة بين المرأتين حرام متفق على حرمته .

حكم تزوّج المرأة في عدتها

روى الإمام محمد عن أبي حنيفة قال : إذا نكح الرجل المرأة في العدّة من غيره في الطلاق البائن ، ودخل بها فرّق بينهما[٢] ، فإن استقر بها حمل فولدت من سنتين مذ بانت ، أو لأقل من ستة أشهر مذ تزوجت ، فالولد للأول لفساد نكاح الآخر . ولو ولدت لأكثر من سنتين مذ بانت ، ولنصف حول مذ تزوجت ، فالولد للثاني .

ولو جاءت به لأكثر من سنتين منذ فارقها الأوّل لم يكن ابنه ، ولأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يكن ابنه . ولو جاءت بالولد بعد

---

(١) مسند أحمد بشرح البنا ١٦/٧٨ .
(٢) الحجة ٣/٤٢٨ .

ما فرّق بينها وبين الثاني لأكثر من سنتين لم يكن ابن واحد منهما ، فأقل الحمل ستة أشهر وأكثر الحمل سنتان .

أتي عمر رضي الله عنه بامرأة قد ولدت لستة أشهر فهمّ برجمها ، فبلغ ذلك علياً رضي الله عنه، فقال: ليس عليها رجم ، فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فأرسل إليه فسأله فقال : والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتمّ الرضاعة ، وقال : وحمله وفصاله ثلاثون شهراً، فستة أشهر حملُه حولين تمام لا حدّ عليها ، أو قال لا رجم عليها. قال: فخلّى عنها ثم ولدت[1] .

ومعنى العبارة: الحمل ستة أشهر، والرضاعة أربعة وعشرون شهراً .

وروت السيدة عائشة رضي الله عنها قالت : ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين، ولا قدر ما يتحول ظل عود المغزل[2] ، وقولها رضي الله عنها سماع ، لأن العقل لا يهتدي إلى معرفة المقادير .

وعن علي رضي الله عنه: أنه قال في المرأة تتزوج في عدتها: يفرّق بينها وبين زوجها الآخر ، ولها الصداق منه بما استحل من فرجها ، وتستكمل ما بقي من عدتها من الأول ، وتعتدّ من الآخر عدة مستقبلة ، ثم يتزوّج الآخر إن شاء[3] . وهو مرسل النخعي .

وقد جاء أن عمر رضي الله عنه قال في امرأة تزوجت في عدتها قال : النكاح حرام والصداق حرام ، وجعل الصداق في بيت المال ، وقال: لا يجتمعان ما عاشا . ثم رجع إلى قول علي رضي الله عنه، فجعل لها مهرها وجعلهما يجتمعان[4] .

---

(١) سنن البيهقي ٧/ ٤٤٢ .
(٢) سنن البيهقي ٧/ ٤٤٣ .
(٣) إعلاء السنن ٧/ ١٣٣ .
(٤) سنن البيهقي ٧/ ٤٤١ .

حكم زوجة المفقود

ومثله المفقود ، فزوجة المفقود إذا قدم ، وقد تزوجت امرأته هي امرأته ، إن شاء طلّق ، وإن شاء أمسك ، ولا تخير ، ولها الصداق بما استحل من فرّجها ، ونكاح الثاني باطل .

حكم إسلام أحد الزوجين وبقاء الآخر على غيره

إسلام المرأة قبل زوجها فاسخ لنكاحها، لعموم قوله تعالى : ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ [الممتحنة : ١٠] . لكن يعرض على زوجها الإسلام ، فإن أسلم فهما على نكاحهما ، وإن أبى أن يسلم فرّق بينهما إذا كانا في ديارنا ، وإذا كانا في ديارهم، فإذا أسلمت وخرجت إلينا بانت من زوجها بافتراق الدارين[١] .

أخرج الطحاوي : عن ابن عباس في اليهودية أو النصرانية تكون تحت اليهودي أو النصراني فتسلم، فقال : يفرّق بينهما ، الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. وسنده صحيح[٢] .

وروى الترمذي، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ ردَّ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بمهرٍ جديد ونكاح جديد[٣] .

حكم تبعية الولد إذا أسلم أحد أبويه

يتبع الولد خير أبويه ديناً ، عن سلمة الأنصاري عن أبيه أنه أسلم ، وأبت امرأته أن تسلم ، فجاء ابنٌ لهما صغير لم يبلغ الحلم ، فأجلس

---

(١) شرح البخاري للعيني ٢٠/ ٢٧٢ .
(٢) فتح الباري ٩/ ٣٧٠ .
(٣) سنن الترمذي ١/ ١٤٦ .

النبي ﷺ الأبَ هاهنا والأمَّ هاهنا ، ثم خيّره فقال : « اللهم اهده »، فذهب إلى أبيه[١] .

فتخيير الولد هاهنا مخصوص ضرورة أن الصغير لا يهتدي بنفسه إلى الصواب ، والهداية من الله تعالى للصواب لغير هذا الولد غير لازمة بخلاف هذا ، فقد وفّق للخير بدعائه صلى الله تعالى عليه وسلم ، والتخيير لتطييب القلوب فقط .

الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد التزوج بها :

روى الطبرانيّ : من حديث ابن ساعدة : « عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواهاً وأنتق أرحاماً وأرضى باليسير »[٢] .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : كنت عند النبي ﷺ فأتاه رجل فأخبره أنه تزوّج امرأة من الأنصار، فقال له رسول الله ﷺ : « أنظرت إليها ؟ » قال : لا . قال : « فاذهب فانظر إليها » . . الحديث[٣] .

وعن محمد بن سلمة قال : خطبت امرأة فجعلت أتخبأ لها حتى نظرت إليها في نخل لها، فقيل له : أتفعل هذا وأنت صاحب رسول الله ﷺ ؟ فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إذا ألقى الله في قلب امرىءٍ خِطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها »[٤] .

روى أبو داود والنسائي عن معقل بن يسار، قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : « تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم »[٥] .

---

(١) سنن النسائي ٦/ ١٨٥ .
(٢) معجم الطبراني ١٤٨/١٧ .
(٣) صحيح مسلم ١٤٢/٤ .
(٤) سنن ابن ماجه ٥٩٩/١ .
(٥) نيل الأوطار ٨/٦ .

وعن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا خطب أحدكم المرأة ؛ فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل » . قال : فخطبت جارية، فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها ، وتزوجها ، فتزوّجتها »[1] .

قال البستي : ويباح له النظر إلى وجهها وكفيها فقط ، ولا ينظر إليها حاسرة ، ولا يطلع على شيء من عورتها ، سواء كانت أذنت له في ذلك أو لم تأذن ، وإلى هذه الجملة ذهب الشافعي وأحمد بن حنبل ، وإلى نحو هذا أشار سفيان الثوري ، وقال ملا علي: قول الحنفية يباح له النظر إلى وجهها وكفيها فحسب ، لأنهما ليس بعورة في حقه ، ويستحب أن يبعث امرأة تصف له ما خفي عنه منها .

ويجوز الزفاف ، فعن عائشة رضي الله عنها: أنها زَفَّت امرأة إلى رجل من الأنصار، فقال النبي ﷺ : « يا عائشة ! ما كان معكم لهو، فإن الأنصار يعجبهم اللهو »[2] .

استحباب الوليمة

الوليمة: طعام العرس والإملاك . وقيل: طعام العرس خاصة . قال أبو عمر بن عبد البر : أجمعوا على وجوب الإتيان إلى الوليمة في العرس، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه وغيرهم . ومن شَرْط الإجابة ألا يكون هناك منكر ، وقد رجع ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم لما رأيا تصاوير ذات الأرواح .

والوليمة سنة مشروعة وليست بواجبة ، وما ورد في الوليمة من الأمر فمحمول على الاستحباب .

---

(١) معالم السنن ٧/ ١٩٦ .
(٢) بخاري ١/ ٧٧٥ .

عن أبي هريرة رضي الله عنه، أنه كان يقول : شر الطعام طعام الوليمة ، يدعى لها الأغنياء ، ويترك الفقراء ، ومن ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله[1] .

وروى أبو داود عن قتادة : أن النبي ﷺ قال : « الوليمة أول يوم حق، والثاني معروف، واليوم الثالث سمعة ورياء »[2] .

قال سفيان الثوري : إنما تفسير إجابة الدعوة إذا دعاك من لا يفسد عليك دينك ولا قلبك .

وقال صاحب الهداية : إجابة الدعوة سنة، فلا يتركها لما اقترن بها من البدعة ، فلا يترك السنة لأجل حرام اقترن بها ، فإن قدر على المنع منعهم إذا كان صاحب شوكة ، أو ذا جاه ، أو كان عالماً مقتدى به ، وهذا كله بعد الحضور . ولو علم قبل الحضور لا يحضر ، لأن إجابة الدعوة إنما تلزم إذا كانت على وجه السنّة .

عن حفصة بنت سيرين قالت : لما تزوَّج أبي دعا الصحابة سبعة أيام، فلما كان يوم الأنصار دعا أبيَّ بن كعب وزيد بن ثابت وغيرهما، فكان أبي صائماً، فلما طعموا دعا أبي وأثنى . وأخرجه عبد الرزاق من وجه آخر إلى حفصة وقال فيه: ثمانية أيام[3] .

عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال : « إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها »[4] . والوليمة قد تكون شاةً ، وقد يكون غيرها، حَيْسٌ وغيره ، وقال عليه الصلاة والسلام لابن عوف : « أولم ولو بشاة »[4] . وتكون الوليمـة بعد الدخول ، لأنه ﷺ قال لابن عوف

---

(١) شرح البخاري للعيني ٢٠/ ١٦٠ .
(٢) أبو داود ٢/ ١٧٠ .
(٣) فتح الباري ٩/ ٢١٠ .
(٤) شرح البخاري للعيني ٢٠/ ١٥٨ .

بعدما رأى عليه علامات النكاح .

حكم الرجل يفجر بالمرأة، ثم يريد أن يتزوجها

قال محمد: قال أبو حنيفة رحمه الله في الرجل يزني بالمرأة ، ثم يريد أن يتزوجها: إنه لا بأس بذلك ، وليس عليها عدة ، وليس له ألا ينكحها حتى تستبرىء رحمها من الماء الفاسد ، لما روي: أن رجلاً تزوج امرأة ، ولها ابنة من غيره ، وله ابن من غيرها ، ففجر الغلام بالجارية، فظهر بها حبل، فلما قدم عمر رضي الله عنه مكة رفع ذلك إليه، فسألهما فاعترفا، فجلدهما عمرُ الحدَّ، وحرصَ أن يجمع بينهما ، فأبى الغلام[1] .

وعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه في رجل بكر افتض امرأة ، واعترفا، فجلدهما مئة ، ثم زوج أحدهما من الآخر مكانه، ونفاهما سنة[1] .

حكم الرجلين يدعيان نكاح امرأة

قال محمد: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجلين يدعيان نكاح امرأة ، ويأتي كل واحد منهما بالبينة على نكاحه ، ولا يدري أيهما نكح قبل : إنها تسأل عن ذلك ، فأيهما أقرّت له بالنكاح فهي امرأته ، وإن كذّبتهما جميعاً، لم يكن بينها وبين واحد منهما نكاح[2] .

حكم العزل

العزل صب ماء الرجل خارج الرحم، لئلا تحمل الزوجة بالولد ، وتركه أحسن ، لأن المؤثر في وجود الولد ، وعدمه القَدَر لا العزل ، وفعله مكروه . ومثله حبوب منع الحمل ، لأن الصحابة تكلموا في العزل

---

(١) سنن البيهقي ٧/ ١٥٥ .
(٢) الحجة ٣/ ٢٣٩ .

عند رسول الله ﷺ فقال فيه : « لا عليكم ألّا تفعلوا ذاكم، فإنما هو القدرَ »[1] وقال في حديث آخر : « لا عليكم ألا تفعلوا، ما كتب الله خلق نسمة هي كائنة إلى يوم القيامة إلا ستكون »[2] .

وقوله ﷺ : « لا عليكم » أقرب إلى النهي ، وتقديره : لا تعزلوا ، وعليكم ألا تفعلوا . أو معنى الحديث : ما عليكم ضرر في ترك العزل ، لأن كل نفس قدَّر الله خلقها لا بد أن يخلقها سواء أعزلتم أم لا ، فلا فائدة في عزلكم .

والذي يفعل هذا الزوج ، أما أن تكشف المرأة عن عورتها لقابلة ، أو طبيبة ، أو طبيب، ليضع لها في فرجها شيئاً (لولباً أو غيره) ليمنع الحمل ، فحرام ، لأنه كشف من غير ضرورة ، ولو كانت تحمل ، ولا تلد إلا بجراحة، ونصحها طبيب مسلم حاذق في عدم حملها ، فلهَا أن تجري عملية لمنع الحمل ، لأن الضرورات تبيح المحظورات .

إفشاء سر الزوج

قال رسول الله ﷺ : « إن من أعظم الأمانة عند الله يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته ، وتفضي إليه ، ثم ينشر سرّها »[3] . وفي الحديث حذف مضاف ، أي : أعظم خيانة الأمانة . فيحرم على الزوج ـ الرجل أو المرأة ـ التكلم للناس ما جرى بينه وبينها قولًا وفعلًا ، أو يفشي عيباً من عيوبها ، أو يذكر من محاسنها ما يجب شرعاً أو عرفاً ستره .

حرمة الامتناع من فراش الزوج

قال رسول الله ﷺ : « إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها

---

(١) صحيح مسلم ٤/١٥٨ .
(٢) صحيح مسلم ٤/١٥٨ .
(٣) صحيح مسلم ٤/١٥٧ .

الملائكة حتى تصبح »[1] فإن المرأة مأمورة بطاعة زوجها في غير معصية ، والحيض ليس بعذر في الامتناع ، لأن للزوج حقاً في الاستمتاع بها فوق الإزار ، وفيه دليل على أن سخط الزوج يوجب سخط الرب ، وإذا كان كذا في قضاء الشهوة فكيف إذا كان في أمر الدين ؟! فإذا رجعت إلى فراش زوجها زالت المعصية .

* * *

---

(١) صحيح مسلم ٤/١٥٧ .

باب : الطلاق

قال ابن قدامة في المغني : الطلاق : حل قيد النكاح . وهو مشروع . والأصل في مشروعيته: الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . وقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] . وأما السنة فما روى ابن عمر : أنه طلّق امرأته وهي حائض، فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال : « مره فيراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلّق قبل أن يمسّ، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلّق بها النساء »[١] .

وأما الإجماع : فقد أجمع العلماء على جوازه ، والعبرة دالة على جوازه . فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين، فيصير بقاء النكاح مفسدةً محضةً ، وضرراً مجرّداً بإلزام الزوج النفقة والسكنى ، وحبس المرأة مع سوء العشرة ، والخصومة الدائمة .

روى أبو داود في « المراسيل » عن ابن سيرين، قال : بلغني أن أبا أيوب ـ يعني أراد طلاق أم أيوب ـ فاستأمر النبي ﷺ فقال : « إن طلاق أم أيوب لحوب[٢] » (ظلم) .

واختلف في الطلاق من غير حاجة إليه فقيل: محرَّم، لأنه ضرر بنفسه وزوجته ، وإعدامٌ للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه ، فكان حراماً كإتلاف المال ، ولقول النبي ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »، وقيل:

---

(١) شرح البخاري للعيني ٢٠/٢٢٦ .

(٢) إعلاء السنن ١١/١٤٢ .

مباح مكروه، لقول النبي ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»[1]. وإنما يكون مبغوضاً إذا كان من غير حاجة إليه، وقد سماه النبي ﷺ حلالًا. وإنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها، فيكون مكروهاً، وعند الحاجة إليه مباح غير مكروه. وعند تفريط المرأة في حقوق الله تعالى الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها، أو تكون غير عفيفة، أو خارجة إلى الشقاق والمخالعة مندوب إليه.

والطلاق محظور في حال الحيض، أو في طهر جامعها فيه، ويسمى طلاق البدعة، فقد أجمع العلماء في جميع الأمصار وكل الأعصار على تحريمه.

والطلاق على ثلاثة أقسام: حسن وأحسن وبدعي. فالبدعي في حال الحيض كما مر. وأن يطلقها ثلاثاً، أو اثنتين بكلمة واحدة، أو في طهرٍ لا رجعة فيه.

وأخرج محمد في «الآثار» عن إبراهيم: إذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله. قال: ليس بشيء، لا يقع عليه الطلاق[2].

وطلاق غير المدخول بها في حال الحيض ليس ببدعي.

طلاق السنة:

طلاق السنة عند الحنفية حسن وأحسن، ودليل الأول وهو الحسن: ما روى أبو يوسف، عن أبي حنيفة، عن حمّاد، عن إبراهيم، عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: طلاق السنة أن يطلّق الرجل امرأته واحدة حين تطهر من حيضتها من غير أن يجامعها، وهو يملك الرجعة حتى تنقضي العدة، فإذا انقضت فهو خاطب من الخطّاب، فإن أراد أن

---

(١) معالم السنن ٣/٢٣١.
(٢) الآثار ١٠٤.

يطلقها ثلاثاً طلَّقها حين تطهر من حيضتها الثانية ، ثم يطلِّقها حين تطهر من حيضتها الثالثة »[1] . وحكم ذلك حكم جمع الطلقات الثلاث في طهر واحد . ودليل الثاني وهو الأحسن: ما سبق ذكره من حديث ابن عمر : طلاق السنة الذي وافق أمر الله تعالى وأمر رسوله ﷺ، هو الطلاق في طهر لم يصبها فيه ، ثم يتركها حتى تنقضي عدتها . ومعنى ثم يتركها حتى تنقضي عدتها، أن لا يتبعها طلاقاً آخر قبل قضاء عدتها .

روى الطبري بسند صحيح، عن ابن مسعود في قوله تعالى : ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ قال : الطهر من غير جماع ، ويُشهد شاهدين[2] .

وإن طلَّقها وهي حامل ، فهو طلاق السنة . لكن قال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : يجعل بين وقوع التطليقتين شهراً، حتى يستوفي الطلقات الثلاث . وقال محمد بن الحسن : لا يوقع عليها وهي حامل أكثر من تطليقة واحدة ، ويتركها حتى تضع حملها ، ثم يوقع سائر التطليقات .

إذا طلّقت الحائض يعتد بذلك الطلاق

إذا طلّقت الحائض يعتد بذلك الطلاق ، وعليه أجمع أئمة الفتوى من التابعين وغيرهم ، لما جاء عن ابن عمر: أنه طلق امرأته وهي حائض ، فذكر عمر للنبي ﷺ فقال : « ليراجعها » قلت : تحتسب ؟ قال : « فمه »[3] . وزاد غيره: « أوَ إن عجز واستحمق » فقوله : « فمه » يحتمل أن يكون للكفّ والزجر عن هذا القول . أي : لا تشك في وقوع الطلاق واجزم بوقوعه ، أو معناه : لا يكون إلا الاحتساب بها . ويدل على ذلك قول ابن عمر : فراجعتُها ، وحسبت لها التطليقة التي طلّقتها[4] .

---

(١) الآثار ١٢٩ .

(٢) فتح الباري ٩/٣٠١ .

(٣) صحيح البخاري بشرح العيني ٢٠/٢٢٧ .

(٤) صحيح مسلم ٤/١٨١ .

ومعنى قوله: أرأيت إن عجز واستحمق فيه حذف وإضمار، كأنه يقول: أرأيت إن عجز واستحمق أأسقط عنه الطلاقَ حمقُه ، أو يبطله عجزه .

فالطلاق في الحيض واقع ، ولولا أنه قد وقع لم يكن لأمره ﷺ بالمراجعة معنى .

وفي رواية لمسلم عن أنس بن سيرين، سألت ابن عمر عن امرأته التي طلّق، فقال : طلّقتها وهي حائض، فذكر ذلك لعمر ، فذكره للنبي ﷺ فقال : « مره فليراجعها، فإذا طهرت فليطلقها لطهرها » قال : فراجعتها . ثم طلّقتها لطهرها . قلتُ : فاعتددتَ بتلك التطليقة التي طلّقت وهي حائض ؟ قال : مالي لا أعتد بها ، وإن كنت عجزت واستحمقت[١] .

وفي رواية نافع قال له عبيد الله : ما صنعت التطليقة ؟ قال : واحدةٌ اعتد بها[٢] . وفي رواية شعبة، عن أنس بن سيرين، قال عمر : يا رسول الله أفتحتسب بتلك التطليقة ؟ قال : « نعم »[٣] .

وبعضهم احتج بقول ابن عمر : فردّها عليّ ، ولم يرها شيئاً ، وهو حديث قال فيه أهل الحديث: لم يرو أبو الزبير حديثاً أنكر من هذا ، وبما روي عن الشعبي: إذا طلق الرجل امرأته وهي حائض لم يعتد بها . معناه : لم تعتد المرأة بتلك الحيضة في العدة ، فيقع عليها الطلاق ، ولا تعتد بتلك الحيضة .

حكم إيقاع الطلقات الثلاث مجموعة :

من طلّق ثلاثاً مجموعة بانت امرأته منه وأثم ، لأن ابن عمر كان إذا سئل عن الرجل يطلّق امرأته وهي حائض يقول : أما أنت طلّقتها واحدة أو

---

(١) صحيح مسلم ٤/ ١٨٢ .
(٢) صحيح مسلم ٤/ ١٨١ .
(٣) إعلاء السنن ١١/ ١٤٦ .

اثنتين ، إن رسول الله ﷺ أمره أن يرجعها ، ثم يمهلها حتى تحيض حيضة أخرى ، ثم يمهلها حتى تطهر ، ثم يطلّقها قبل أن يمسها . وأما أنت طلّقتها ثلاثاً، فقد عصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك وبانت منك(١) .

روى النسائي عن محمود بن لبيد قال : أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضباناً ثم قال: أيلعب بكتاب الله وانا بين أظهركم؟!، حتى قام رجل وقال: يا رسول الله ألا أقتله؟ قال ابن كثير إسنادهُ جيد(٢). وأخرج سعيد بن منصور عن أنس: أن عمر رضي الله عنه إذا أتي برجل طلق امرأته ثلاثاً أوجعَ ظهره(٣) .

وهو مذهب جماهير العلماء من التابعين ، ومن بعدهم . منهم الأوزاعي والثوري والنخعي ، وأبو حنيفة وأصحابه ، ومالك وأصحابه ، والشافعي وأصحابه ، وأحمد وأصحابه، وآخرون كثيرون . وقالوا : من خالف فيه فهو شاذٌّ مخالف لأهل السنّة، واحتج المخالفون بما روى طاووس عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة .

المراد من الثلاث قوله: (أنت طالق طالق طالق)، وليس المراد (أنت طالق ثلاثاً) .

في رواية: كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة .

فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمرٍ قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم(٤) .

---

(١) صحيح مسلم ٤/ ١٨٠ .
(٢) نيل الأوطار ٦/ ١٥٠ .
(٣) فتح الباري ٩/ ٣١٥ .
(٤) صحيح مسلم ٤/ ١٨٤ .

وقد أجاب الطحاوي عن حديث ابن عباس بأنه منسوخ ، لأن عمر رضي الله عنه خاطب بذلك الناس الذين قد علموا ما تقدّم من ذلك في زمن النبي ﷺ ، فلم ينكر عليه منهم منكر ولم يدفعه دافع ، فكان ذلك أكبرَ الحجج في نسخ ما تقدّم من ذلك . كصنيعه بشارب الخمر ، فإن الحد كان في زمان النبي ﷺ وأبي بكر أربعين، ثم إن عمر لما رأى الناس تتابعوا في الخمر واستخفوا بالعقوبة فيها قال : أرى أن نبلغ فيها حد المفتري ، لأنه إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وكان ذلك عن ملأ من الصحابة ، فلا ينكر أن يكون الأمر في طلاق البتة على شاكلته .

أخرج أبو داود بسند صحيح من طريق مجاهد قال : كنت عند ابن عباس، فجاءه رجل، فقال : إنه طلق امرأته ثلاثاً، فسكت حتى ظننت أنه سيردها إليه . فقال : ينطلق أحدكم فيركب الأحموقة ثم يقول: يا ابن عباس يا ابن عباس، إن الله تعالى قال : ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجا﴾ . إنك لم تتق الله، فلا أجد لك مخرجاً، عصيتَ ربك وبانت منك امرأتك[1] .

وقال الشافعي رحمه الله تعالى : فإن كان معنى قول ابن عباس : أن الثلاث كانت تحسب على عهد رسول الله ﷺ واحدة، يعني : أنه بأمر النبي ﷺ ، فالذي يشبه والله أعلم أن يكون ابن عباس قد علم أن كان شيئاً فنسخ ، فإن قيل : فما دلّ على ما وصفت ؟ قيل : لا يشبه أن يكون ابن عباس يروي عن رسول الله ﷺ شيئاً ، ثم يخالفه بشيء لم يعلمه، كان من النبي ﷺ فيه خلاف[2] .

وقد سئل الإمام أحمد بن حنبل لما قيل له، حديث مسلم الذي رواه: أن أبا الصهباء قال لابن عباس : أتعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة

---

(١) فتح الباري ٩/٣١٦ .

(٢) سنن البيهقي ٧/٣٣٨ .

على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وثلاثاً من إمارة عمر؟ فقال ابن عباس : نعم[1] . قيل لأحمد : بأي شيء ترده ؟ فقال : برواية الناس عن ابن عباس خلافه[2] . وسيأتي .

وقد روى الطحاوي أحاديث عن ابن عباس تشهد بانتساخ ما قاله ، منها : ما رواه من حديث الأعمش عن مالك بن الحارث قال : جاء رجل إلى ابن عباس فقال : إن عمي طلّق امرأته ثلاثاً. فقال : إن عمك عصى الله فأثّمه الله ، وأطاع الشيطان، فلم يجعل له مخرجاً . فقلت : فكيف ترى في رجل يحلّها له. فقال : من يخادع الله يخادعه[3] .

ولربما ادعى قوم أن حديث ابن عباس في غير المدخول بها ، وغير المدخول بها إذا طّلقت ثلاثاًوقع بالاتفاق ، فالمدخول بها أولى. وروى الشعبي قال : قلت لفاطمة بنت قيس: حدثيني عن طلاقك. قالت : طلَّقني زوجي ثلاثاً وهو خارج إلى اليمن، فأجاز ذلك رسول الله ﷺ[4] .

وعن عبادة بن الصامت قال : طلّق جدي امرأةً له ألف تطليقة، فانطلقت إلى النبي ﷺ فسألته. فقال : « أما اتقى الله جدُّك ؟ أما ثلاثة فله ، وأما تسعمئة وسبع وتسعون فعدوان وظلم، إن شاء الله عذبه ، وإن شاء غفر له »[5] .

وفي حديث عويمر العجلاني، قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها . فطلَّقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ[6] . وروى ابن القيّم في زاد المعاد، عن زيد بن وهب: أنه رفع إلى عمر بن الخطاب رجل

---

(١) صحيح مسلم ٤/ ١٨٤ .
(٢) إعلاء السنن ١١/ ١٧٣ .
(٣) صحيح البخاري بشرح العيني ٢٠/ ٢٣٣ .
(٤) سنن ابن ماجه ١/ ٦٥٢ .
(٥) مجمع الزوائد ٤/ ٣٣٨ .
(٦) صحيح البخاري بشرح العيني ٢٠/ ٢٣٥ .

طلّق امرأته ألفاً فقال له عمر : أطلّقت امرأتك؟ فقال : إنما كنت ألعب ، فعلاه عمر بالدرّة وقال : إنما يكفيك من ذلك ثلاث . سكت عن إسناده ابن القيم، وسنده صحيح .

الفرق بين قوله أنت طالق ثلاثاً، وأنت طالق أنت طالق أنت طالق :

إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، بكلام متصل، بغير المدخول بها، فهي واحدة ، لأنها بانت منه بالأولى، ولغت الثانية والثالثة . وإذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق ثلاث مرات، يحتمل وجهين أحدهما : أن يكون بكلام متصل ، وثانيهما : أن يكون بكلام منفصل . والكلام المتصل محتمل، لأنه يكون في حكم قوله : أنت طالق ثلاثاً، فبين ابن عباس أنه ليس في حكمه بل قوله أنت طالق ثلاثاً ثلاث ، وأنت طالق أنت طالق أنت طالق، بكلام متصل، واحدة .

عن محمد بن إياس بن البكير أنه قال : طلّق رجل امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها ، ثم بدا له أن ينكحها ، فجاء يستفتي ، فذهبت معه أسأل له ، فسأل أبا هريرة وعبد الله بن عباس عن ذلك، فقالا له : لا نرى أن تنكحها حتى تزوّج زوجاً غيرك. قال : فإنما كان طلاقي إياها واحدة. فقال ابن عباس : إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل . وهذه رواية سعيد بن جبير، وعطاء بن أبي رباح ، ومجاهد، وعكرمة ، وعمرو بن دينار ، ومالك بن الحارث ، ومحمد بن إياس بن البكير ، ومعاوية بن أبي عياش الأنصاري ، كلهم عن ابن عباس، أجاز الطلاق الثلاث وأمضاهن[1] .

وروى الشعبي عن ابن عباس رضي الله عنهما، في رجلٍ طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها قال : عقدة كانت بيده أرسلها جميعاً ، وإذا كانت

---

(١) سنن البيهقي ٧/٣٣٨ .

تترى فليس بشيء . قال سفيان الثوري: تترى. يعني : أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، فإنها تبين بالأولى والثنتان ليستا بشيء[1] .

وروى أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا قال الرجل لا مرأته ولم يدخل بها : أنت طالق أنت طالق أنت طالق، بانت الأولى ، وكانت الثنتان فيما لا يملك ، وإذا طلّقها ثلاثاً جماعة، فهي عليه حرام حتى تنكح زوجاً غيره[2] . وهي التحقيق بما لا مزيدَ عليه .

حكم طلاق الصبي والمجنون والنائم :

طلاق الصبي لا يقع ، وطلاق المجنون لا يقع ، فإذا بلغ الصبي ، وطلّق وقع طلاقه ، والمجنون إذا أفاق وطلق وقع طلاقه ، ومثل المجنون المعتوه ، ولا يقع طلاق النائم .

لما روى علي، عن النبي ﷺ قال : « رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل »[3] . وجاء عن علي رضي الله عنه قوله : كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه[2] . فيه دلالة على وقوع طلاق المستكره والسكران ، لقوله : كل طلاق جائز .

وعن الشعبي وإبراهيم في الذي يطلّق ويعتق في المنام، قالا: ليس بشيء[2] .

وعن عليٍّ : لا يجوز على الغلام طلاق حتى يحتلم[4] .

وقال عثمان : ليس لمجنون ولا لسكران طلاق، وقال ابن عباس:

---

(١) سنن البيهقي ٧/ ٣٣٩ .
(٢) الآثار ١٣١ .
(٣) سنن البيهقي ٧/ ٣٥٩ .
(٤) إعلاء السنن ١١/ ١٨١ .

طلاق السكران والمستكره ليس بجائز[1] . وقال عقبة بن عامر : لا يجوز طلاق الموسوس .

حكم طلاق المكره :

الإكراه : الإغلاق . لأن المكره يغلق عليه في أمره ، ويضيّق عليه حتى يطلّق . والإغلاق : حرج النفس .

أما من زعم أن الإغلاق الغضب ، فقد غلط . لأن أكثر طلاق الناس في الغضب ، ومن زعم أن الإغلاق يعني أن مرتكب الطلاق في الإغلاق فارق عقله حتى صار مجنوناً، فيدعي أنه كان في غير عقله . ولو جاز هذا لكان كل واحد من خلق الله ممن يجوز عليه الغضب والحرج، أن يدَّعيَ في كل ما جناه أنه كان في حال إغلاق ، فتسقط عنه الحدود ، وتصير الحدود خاصة لا عامة، لغير الحرج .

لكن في الجامع : غلق : إذا غضب غضباً شديداً . فالغضب الشديد غير الغضب العادي ، فطلاق الغضبان واقع ، وطلاق الشديد الغضب الذي لا يميز بين الأبيض والأسود ، وإذا سئل عن طلاقه أنكره أشد الإنكار ، وتبرّأ من أن يكون فاه به، غير واقع .

وذهب العلماء في حكم طلاق المكره مذهبين :

الأول : إذا ضيّق على المكره ، وشدّد عليه لم يقع حكم طلاقه . فكأنه لم يطلّق ، وإليه ذهب علي بن أبي طالب وابن عمر وابن الزبير ، وعمر بن عبد العزيز وعطاء ، والحسن بن أبي الحسن وابن عباس ، وعمر بن الخطاب ، والضحاك .

وإليه ذهب مالك بن أنس ، والأوزاعي والشافعي ، وأحمد بن حنبل ، وحجتهم حديث عائشة رضي الله عنها قالت : سمعت رسول الله

---

(١) بخاري ٢/ ٧٩٣ .

ﷺ يقول : « لا طلاق ولا عتاق في إغلاق »[١] . وما روى الحسن أن علياً رضي الله عنه قال : لا طلاق لمكره[٢] .

الثاني : طلاق المكره جائز واقع ، وإليه ذهب الشعبي وإبراهيم النخعي ، وأبو قلابة، وابن المسيب ، والزهري، وقتادة ، وسعيد بن جبير . وبه أخذ أبو حنيفة وأصحابه ، وحجتهم ما روى الفرج بن فضالة عن عمرو بن شراحيل: أن امرأة أكرهت زوجها على طلاقها، فطلّقها ، فرفع ذلك إلى عمر فأمضى طلاقها[٣] . وكذا روي عن ابن عمر نحوه . وكذا عن عمر بن عبد العزيز، وجاء عن إبراهيم النخعي تفصيل آخر ، وهو أنه إن ورّى المكره لم يقع، وإلا وقع .

والقيد كره ، والوعيد كره ، والقتل كره ، والضرب الشديد كره .

حكم الطلاق في الغضب

طلاق الغضبان واقع ، وفي رواية عن الحنابلة إنه لا يقع .

حكم طلاق السكران

ذهب العلماء فيه مذهبين ، فبعضهم ذهب إلى أنه لا يقع ، وهو مذهب عثمان بن عفان وجابر بن زيد وعطاء وطاووس وغيرهم ، وذهب بعضهم إلى أن طلاقه يقع ، وهو قول الحسن وسعيد بن المسيب ، والنخعي، وميمون، وحميد ، وسليمان بن يسار ، والأوزاعي، والثوري، وهو قول أبي حنيفة ، ومالك . واختلف فيه قول الشافعي ، فأجازه مرة وذمه أخرى . وقال الحنفية : أقوال السكران وعقوده كلها ثابتة ، كفعل الصاحي، إلا الردة، فإذا ارتد لا تبين امرأته استحساناً .

---

(١) معالم السنن ٣/ ٢٤٢ .

(٢) سنن البيهقي ٧/ ٣٥٧ .

(٣) شرح البخاري للعيني ٢٠/ ٢٥٠ .

حكم طلاق الغالط أو الناسي :

الغالط أو الناسي إذا طلّق غلطاً بسبق لسانه يلزمه الطلاق عند الحنفية ، وهو قول الشافعي في قول مالك . وذهب الجمهور إلى أن طلاق المخطىء لا يقع ، وعند الحنفية يقع، لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « ثلاث جدّهن جدّ وهزلهن جدٌّ: النكاح، والطلاق، والرجعة »[(١)] والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، وحديث رفع الخطأ والنسيان والاستكراه ، أي : رفع الإثم لا الحكم عند الحنفية .

طلاق غير المسلم

نُسبَ إلى مالك ، وداود، عدم وقوع طلاق غير المسلم ، وذهب الجمهور إلى أنه يقع طلاق غير المسلم ، كما يصح نكاحه ، وغير ذلك من أحكامه .

حكم طلاق الرجل في نفسه

من نوى الطلاق وعزم عليه في نفسه، ولم يتكلم به، فلا يقع ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها، ما لم تعمل به أو تكلّم به »[(٢)] .

روى مالك بلغه: أنه كُتب إلى عمر بن الخطاب من العراق: إن رجلاً قال لامرأته : حبلك على غاربك. فكتب عمر بن الخطاب إلى عامله أن مره أن يوافيني بمكة في الموسم. فبينا عمر يطوف بالبيت إذ لقيه الرجل

---

(١) عارضة الأحوذي ١٥٦/٥ .

(٢) سنن ابن ماجه ٦٥٨/١ .

فسلّم عليه. فقال بعد أن تعرف عليه: أسألك برب هذا البيت ما أردت بقولك : حبلك على غاربك؟ فقال : أردت بذلك الفراق. فقال عمر : هو ما أردت[1] .

حكم استعمال بعض ألفاظ الكنايات، ومتى تكون طلاقاً ؟

قال أبو حنيفة والثوري رحمهما الله تعالى : إذا قال الزوج لزوجته : الحقي بأهلك ، وشبهه من كنايات الطلاق، كقوله: لا سبيل لي عليك ، الطريق لك واسع ، حبلك على غاربك ، فارقتك ، سرّحتك . وقال أبو يوسف في قوله : فارقتك ، أو خلعتك ، أو خليت سبيلك ، أو لا ملك لي عليك، أنه ثلاث .

إذا نوى بذلك الطلاق كان طلاقاً ، وإن لم يرده لم يلزمه شيء ، لكنهما قالا : إذا نوى واحدة ، أو ثلاثاً فهو ما نوى، وإن نوى ثنتين فهي واحدة بائنة . وقال مالك : إن أراد به الطلاق فهو ما نوى واحدة ، أو اثنتين أو ثلاثاً ، وإن لم يرد شيئاً فليس بشيء .

فألفاظ الكنايات عند الحنفية لا تكون طلاقاً إلا بالنية .

وروى مالك في «الموطأ» عن القاسم بن محمد: أن رجلاً كانت تحته وليدة القوم، فقال لأهلها: شأنكم بها. فرأى الناس أنها تطليقة واحدة[2] .

ويصح فيها نية الواحدة والثلاث، ولو نوى الثنتين فواحدة، والدليل ما روت السيدة عائشة رضي الله عنها: أن ابنة الجَوْن لما أدخلت على رسول الله ﷺ ودنا منها قالت: أعوذ بالله منك. فقال لها: «لقد عذت بعظيم، الحقي بأهلك»[3] .فكل من تكلم بشيء من ألفاظ الكنايات التي

---

(١) الموطأ ٢٠٠ .

(٢) الموطأ ٢٠٠ .

(٣) صحيح البخاري بشرح العيني ٢٠/٢٢٩ .

تدل على الطلاق ، ولم يرد الفراق، بل أراد غيره ، فالقول قوله فيه فيما بينه وبين الله تعالى .

وأما إذا تلفظ بصريح الطلاق وقال : عنيت به عن الوثاق، لا يصدق قضاء .

ومن الكنايات الكتابة، فإذا كتب طلاق امرأته في كتاب ، أو لوح ، أو على حائط أو أرض، لا يقع إلا بنية إذا لم يكن على وجه المخاطبة، مثل أن يكتب : امرأته طالق . وأما إذا كتب على وجه المخاطبة والرسالة، مثل أن يقول : يا فلانة أنت طالق ، أو إذا وصل إليك كتابي فأنت طالق ، فإنه يقع به الطلاق من غير نية ، ولا يصدق .

ثم إذا كان الكتاب بغير تعليق وقع في الحال، كأنه قال لها: أنت طالق . وإن كان معلقاً بأن كتب: إذا جاءكِ كتابي فأنت طالق ، لا يقع حتى يصل إليها ، لأنه علّق الوقوع بشرط المجيء فلا يقع قبله ، فإن وصل الكتاب إلى أبيها فمزّقه ولم يدفعه إليها، فإن كان المتصرف في أمورها وقع، وإن لم يكن المتصرفَ في أمورها ، فلا يقع وإن أخبرها، ما لم يدفعه إليها، لأنه كالأجنبي .

حكم من قال لامرأته : أنت عليّ حرام :

قال عبد العزيز بن أبي سلمة: هي واحدة. إلا أن يقول: أردتُ ثلاثاً، فثلاث . وإن نوى واحدة فواحدة بائنة، وإن نوى يميناً فهو يمين يكفّرها ، وإن لم ينو فرقة ولا يميناً فهي كذبة . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ، غير أنهم قالوا: إن نوى اثنين فهي واحدة ، وإن لم ينو طلاقاً فهو يمين .

روى عبد الرزاق في مصنفه، عن ابن مسعود رضي الله عنه في الرجل يحرّم امرأته قال : إن كان يرى طلاقاً وإلا فهي يمين[1] .

---

(١) كنز العمال ٨/ ٣٤٤ .

وقال ابن مسعود : إن نوى طلاقاً فهي تطليقة ، وهو أملك بها ، وإن لم ينو طلاقاً فهي يمين يكفرها، وعن ابن عمر مثله[١] .

وقال الشافعي : ليس قوله : أنت علي حرام بطلاق حتى ينويه ، فإن أراد الطلاق فهو ما أراد من الطلاق ، وإن قال : أردت تحريماً بلا طلاق، كان عليه كفارة يمين .

وقال أحمد: يلزمه كفارة ظهار ، وهو قول أبي قلابة وسعيد بن جبير . وقال مالك : هي ثلاث، ولا يسأل عن نيته[١] . وفي رواية البخاري عن ابن عباس قال : إذا حرّم امرأته ليس بشيء وقال : لكم في رسول الله أسوة حسنة[٢] .

ومن قال لامرأته : لا حاجة لي فيك ، فتعتبر فيه نيته ، فإن قصد طلاقاً طلقت وإلا فلا .

ألفاظ الطلاق :

صريح الطلاق لا يحتاج إلى نية ، لأن الشارع وضعه له فكان حقيقة ، والحقيقة لا تحتاج إلى نية . وهو نوعان :

الأول : لو قال لها : أنت طالق ، أو أنت مطلّقة ، أو طلّقتك ، تقع بأحد هذه الألفاظ طلقة واحدة رجعية، ولا تصح فيه نية الثنتين والثلاث ، ولو نوى الإبانة فهو رجعي ، لأنه نوى ضد ما وضعه له الشارع .

والثاني : لو قال لها : أنتِ الطلاق ، أو أنت طالق الطلاق ، أو أنت طالق طلاقاً . تقع بأحد هذه الألفاظ طلقة واحدة رجعية ، وتصح فيه نية الثلاث دون الثنتين ، لأنه ذكر المصدر: الطلاق ، وطلاقاً . وهو يحتمل

---

(١) شرح البخاري للعيني ٢٠/ ٢٤٠ .
(٢) شرح البخاري للعيني ٢٠/ ٢٤١ .

العموم، ويحتمل الأدنى ، فعند الإطلاق يحمل على الواحدة لأنه متيقَّن ، وإن نوى الثلاث وقعن ، لأنه محتمل كلامه، وإنما لا تصح نية الثنتين، لأن اللفظ جنس الطلاق .

ولو نوى بقوله : أنت طالق طلاقاً اثنتين، طالق واحدة وطلاقاً أخرى وقعتا ، لأن كل واحد من اللفظين يحتمل الإيقاع، فصار كأنه قال : أنت طالق أنت طلاقاً ، وهكذا الحكم في قوله : أنت طالق الطلاق .

ولو قال : أنتِ طالق ، وقال: عنيت به عن وثاق ، لا يصدق قضاءً . ولو قال : عنيت به عن العمل، يقع ديانةً . ولو قال : أنتِ طالق من وثاق ، أو من هذا القيد، لم يقع شيء في القضاء . ولو قال: أنتِ طالق من هذا العمل ، وقع قضاءً لا ديانة .

ولو قال: أنتِ طالق ثلاثاً من هذا العمل، طلّقت ثلاثاً ، ولا يصدّق قضاء أنه لم ينو الطلاق . ولو قال: رقبتك طالق ، أو وجهكِ طالق ، أو روحك طالق ، أو جسدك طالق ، وقع الطلاق ، لأن الرقبة والوجه والروح والجسد مما يعبّر به عن جميع البدن .

ونصف التطليقة طلقة ، وكذلك الثلث ، ولو قال لنسائه وهن أربع : بينكن تطليقة، تقع على كل واحدة تطليقة .

ولو قال : أنتِ طالق من واحدة إلى ثلاث، يقع ثنتان عند الإمام، وقال أبو يوسف ومحمد : يقع ثلاثاً .

ولو قال : أنت طالق من واحدة إلى ثنتين، يقع واحدة عند الإمام . وقالا : تقع ثنتان .

ولو قال : أنت طالق واحدة في ثنتين وقعت واحدة، وثنتين في ثنتين وقعت اثنتان .

ولو قال : أنت طالق من هنا إلى دمشق ، أو في المدينة، طَلُقت في الحال في جميع البلاد .

ولو قال : أنت طالق غداً، وقع الطلاق بطلوع الفجر ، ولو نوى آخر النهار صُدّق ديانة .

ولو قال : أنت طالق اليوم غداً ، أو غداً اليوم، يؤخذ بأوّلهما ذكراً .

ولو قال : أنتِ طالق قبل أن أتزوجك، ليس بشيء ولا يقع .

ولو قال : أنتِ طالق ما لم أُطلِّقكِ ، أنت طالق متى ما لم أطلقك ، أنت طالق متى لم أطلقك ، فشرط وقوع الطلاق بالسكوت ، والسكوت زمن خال عن التطليق ، وهذه الألفاظ متى ، متى ما ، للوقت حقيقة ، وأما ما ، فتستعمل في الوقت وغيره ، قال تعالىٰ : ﴿ مَا دُمْتُ حَيًّا ﴾ [مريم : ٣١] أي : وقت الحياة . فمتى وجد وقت السكوت وقع الطلاق .

ولو قال : أنت طالق إن لم أطلقك ، أو أنت طالق إذا لم أطلقك ، أو أنت طالق إذا ما لم أطلقك ، لم تطلق حتى تموت ، لأن إن وإذا للشرط ، فكان الطلاق معلقاً بعدم التعليق ، فلا يتحقق العدم إلا بالموت. وقال الصاحبان : إن وإذا بمعنى متى ومتى ما .

ولو قال : أنتِ طالق ثلاثاً ما لم أطلقك أنتِ طالق ، فهي طالق هذه الواحدة، لأنه وجد شرط البر وهو عدم الوقت الخالي عن التطليق . ولو قال : أنا منكِ طالق لم يقع شيء وإن نوى . ولو قال : أنا منكِ بائن ، أو عليك حرام ، ونوى الطلاق فواحدة بائنة .

ولو قال: أنت طالق هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث، فثلاث وبالواحدة واحدة، وبالثنتين ثنتان . ولو قال : أنت طالق ، ولم يشر ، وقعت واحدة ، لأنه لما لم يذكر العدد بقي مجرد قوله أنت طالق، فتقع واحدة.

ولو قال : أنتِ طالق كذا كذا طلّقت ثلاثاً ، لأنه إذا أقر بكذا كذا لزمه أحد عشر على ما عرف .

لو قال : أنتِ طالق وطالق ، وقعت واحدة، لأنه لم يعلق كلامه

بشرط، ولم يذكر في آخره ما يغيّر أوّله، فكان كل لفظ إيقاعاً على حدة، فيقع الطلاق بقوله : أنت طالق، وتبين منه فتصادفها الكلمة الثانية (وطالق) . وهي بائن فلا تقع . ومثلها لو قال : أنتِ طالق طالق، أو أنت طالق واحدة وواحدة .

ولو قال : أنت طالق واحدة قبل واحدة ، أو واحدة بعدها واحدة، وقعت واحدة ، لأن الأصل في القبلية والبعدية أنه متى ذكر الظرف مقروناً بهاء الكناية بين طلاقين، كان الظرف صفةً للمذكور آخراً، وإن لم يقرنه بهاء الكناية فهو صفة للمذكور أوّلًا .

فقوله : أنت طالق واحدة قبل واحدة ؛ فالقبلية صفة للأولى ، والإيقاع في الماضي إيقاع للحال ، لأن الإخبارات إنشاءات شرعاً فوقعت الواحدة ، فبانت بها فلا يقع ما بعدها . وقوله: بعدها واحدة، فالبعدية صفة للأخيرة، وقد حصلت الإبانة قبلها ، فلا يقع إلا واحدة .

ولو قال : أنت طالق واحدة قبلها واحدة ، أو أنت طالق واحدة بعد واحدة، فثنتان .

لأن القبلية صفة للأخرى، فاقتضى إيقاعها في الماضي وإيقاع الأولى في الحال ، فيقترنان ، وفي المسألة الثانية البعدية صفة للأولى ، فاقتضى إيقاع الواحدة في الحال ، وإيقاع أخرى قبلها، فيقترنان .

ولو قال : أنت طالق واحدة مع واحدة ، أو معها واحدة، فثنتان أيضاً ، لأن كلمة مع للمقارنة .

ولو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة ، فدخلت وقعت واحدة . وقال أبو يوسف ومحمد : ثنتان.

ولو قال : أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار ، فدخلت ، وقعت ثنتان بالإجماع ، والفرق بين المسألتين : أن الشرط إذا تأخر عن

صدر الكلام فيتوقف عليه جميع الكلام ، فتقع جملة ، أما إذا تقدم لا مغيّر له، فلا يتوقف .

والجميع يحتمل الترتيب ويحتمل القران، فعلى تقدير احتمال الترتيب لا تقع إلا واحدة. كما إذا صرّح به، فلا يقع الزائد عليه بالشك ، ولو قال لغير المدخول بها. أنت طالق طالق إن دخلت الدار، بانت بالأولى، ولم تتعلق بالثانية.

ولو قال للمدخول بها : أنت طالق طالق إن دخلت الدار، تقع واحدة للحال ، وتتعلق الثانية بالدخول .

وصف الطلاق

متى وصف الطلاق بوصف لا يوصف به ولا يحتمله وقع الطلاق ، وبطل الوصف . ثم إذا كان يوصف به، فإن كان لا ينبىء عن شدة وغلظة فهو رجعي ، وإن كان ينبىء عن شدّة فهو بائن .

فلو قال : أنت طالق طلاقاً لم يقع، وقع واحدة، لأن الطلاق لم يوصف بذلك .

ولو قال : أنت طالق وأنا بالخيار ثلاثة أيام، يقع ويبطل الشرط .

ولو قال : أنت طالق أفضل الطلاق ، أو أكمله، أو أحسنه، يقع واحدة رجعية ، لأن الوصف لا ينبىء عن شدة .

ولو قال : أنت طالق بائن ، أو أفحش الطلاق، أو أعظمه ، أو ملء البيت، يقع واحدة بائنة ، وإن نوى الثلاث فثلاث .

اختيار الزوجة

كان عمر وابن مسعود يقولان في المرأة إذا خيّرها زوجها فاختارته

فهي امرأته، وإن اختارت نفسها فتطليقة واحدة وزوجها أملك بها (رجعية)[١] .

لو قال لها الزوج: اختاري، ينوي الطلاق، فلها أن تطلّق نفسها في مجلس علمها ، فإن كانت حاضرة فبسماعها ، وإن كانت غائبة فبإخبارها، لأن المخيَّرة لها خيار المجلس بإجماع الصحابة ، ولأن زوجها ملّكها فعل الاختيار . ويبطل الخيار بالقيام، لأنه دليل الإعراض ، وبتبدّل المجلس حقيقة، بالانتقال إلى مجلس آخر .

ولو كانت في صلاة مكتوبة ، أو وتر وخيّرت فأتمت الصلاة لا يبطل، وكذا في التطوع إن أتمت ركعتين ، لأنها ممنوعة من قطعها، وإن زادت على ركعتين فدخلت في صلاة أخرى ، أو أتمت أربعاً بطل خيارها .

ولو كانت قائمة فخيّرت ، فقعدت، فهي على خيارها، لأنه دليل التروّي. وكذا إذا كانت قاعدة فاتكأت ، أو متكئة فقعدت ، لأنه انتقال من جِلسة إلى جِلسة وليس بإعراض . فإذا اختارت نفسها فهي واحدة بائنة . وإن اختارتْ زوجَها فلا شيء .

والأصل فيه ما روت السيدة عائشة رضي الله عنها قالت : خيّرنا رسول الله ﷺ فاخترنا الله ورسوله، فلم يعدَّ ذلك علينا شيئاً[٢] . وعن عمر، وعلي، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت، وابن عباس ، وعائشة، رضي الله عنهم، ومن التابعين: عطاء وسليمان بن يسار، وربيعة والزهري، كلهم قالوا : إذا اختارت زوجها فليس بشيء . وهو قول أئمة الفتوى .

وإن اختارت نفسها، فحكى الترمذي عن عليّ: أنه واحدة بائنة[٣] .

---

(١) إعلاء السنن ١١/ ١٩٥ .

(٢) شرح البخاري للعيني ٢/ ٢٣٧ .

(٣) عارضة الأحوذي ٥/ ١٣٨ .

وأبو داود عن علي : أنه واحدة بائنة[1] .

ذكر النفس في الخيار

ولا بد من ذكر النفس ، أو ما يدل عليه في كلامه أو كلامها . فلو قال لها : اختاري. فقالت : اخترت ليس بشيء، والصواب اختاري نفسك. فتقول : اخترت . أو يقول اختاري فتقول : اخترت نفسي .

متى يكون الاختيار طلقة رجعية ؟

لو قال : اختاري نفسك ، أو أمرك بيدك بتطليقة ، فاختارت نفسها فهي واحدة رجعية، لما روى أبو يوسف بسنده إلى عمر بن الخطاب وابن مسعود رضي الله عنهما: أنهما قالا في اختاري : إن اختارت زوجها فهي امرأته ، وإن اختارت نفسها فواحدة، وهو أملك بها[2] .

ولو قالت : طلّقت نفسي ، أو اخترت نفسي بتطليقة، فهي رجعية ، وصار كأنه قال : طلّقي نفسك ، وذكر الطلاق يعقب الرجعة .

متى يكون الاختيار لاغياً ؟

ولو خيّرها، فقالت : اخترت نفسي لا بل زوجي، لا يقع ، لأنه للإضراب عن الأول فلا يقع، لما روى محمد في الآثار، عن أبي حنيفة بسنده إلى السيدة عائشة قالت : خيّرنا رسول الله ﷺ فاخترناه، فلم يعد ذلك علينا طلاقاً[3] .

ولو خيرها فقالت : اخترت نفسي أو زوجي، لا يقع ، لأن أو للشك، فلا يقع الطلاق بالشك .

---

(١) معالم السنن ٥/ ٢٤٧ .
(٢) الآثار ١٣٩ .
(٣) الآثار ١٤٠ .

وقال ابن مسعود : إذا ملكها أمرها، فتفرقا قبل أن يقضي بشيء فلا أمر لها . أخرجه الطبراني والبيهقي[1] .

وروى عبد الرزاق، عن جابر قال : إذا خيّر الرجل امرأته فقامت من مجلسها فلا خيار لها[3] .

متى يكون الاختيار عاملاً ؟

ولو خيّرها، فقالت : اخترت نفسي وزوجي، طلقت ، ولا يصح العطف .

تفريعات أمركِ بيدك :

لو قال لها : أمرك بيدك ، ونوى الثلاث، صح ووقعت الثلاث .

ولو قالت في جواب الأمر باليد : اخترت نفسي بواحدة ، وكان قد نوى الثلاث فهي ثلاث .

ولو قال لها : أمرك بيدك، فاختارت نفسها وقع الطلاق .

ولو قال لها : أمرك بيدك، فقالت: أنت عليّ حرام ، أو أنا عليك حرام، فهو جواب وطلقت .

ولو قال لها : إن دخلت الدار فأمركِ بيدك ، إن طلّقت نفسها حين وضعت قدمها في الدار طلقت ، وإن طلّقت نفسها بعد ما مشت خطوتين لم تطلق .

تخييرها بالطلاق.

لو قال لها : طلّقي نفسك، فلها أن تطلّق نفسها في المجلس ، وتقع واحدة رجعية، وليس له أن يرجع عنه، ومثله قوله : أنت طالق

---

(١) إعلاء السنن ١١/١٩٨ .

إن شئت ، أو أحببت أو أردت ، أو رضيت، فهو كالخيار في المجلس .

وإن طلقت نفسها ثلاثاً ، وقد أرادها الزوج وقعن ، ولا تصح نية الثنتين إلا أن تكون أَمَةً .

ولو قال لها : طلّقي نفسك، فقالت : أنا منك طالق ، أو أنا طالق، وقع الطلاق .

ولو قال لها : طلّقي نفسك متى شئت ، أو إذا شئت ، أو إذا ما شئت. فلها أن تطلق نفسها في أي وقت شاءت، ولا يتقيد بالمجلس ، ولو ردّته لا يرتدّ .

ولو قال لغيره : طلّق امرأتي إن شئت ، اقتصر التوكيل على المجلس . ولو قال له : طلّق امرأتي، لا يتقيد بالمجلس .

ولو قال لها : أنت طالق إن أحببتِ . فقالت : شئت. وقع ، لأن المشيئة محبة وإرادة وإيجاب فقد وجد الشرط .

ولو قالها : أنت طالق إن شئت . فقالت : أحببت لا يقع ، لأن المحبة ليست فيها إرادة ومشيئة فلم يوجد الشرط .

ولو قال لها : طلّقي نفسك كلما شئت فلها أن تفرّق الثلاث ، لأن كلما تقتضي تكرار الفعل .

ويقتصر طلاقها على ما بقي من الطلقات في النكاح القائم ، حتى لو كان طلقها ثلاثاً ثم عادت إليه بعد زوج آخر لا تملك التطليق وليس لها أن تجمعها ، لأن كلما توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع .

ولو قال لها : طلّقي نفسك ثلاثاً، فطلّقت واحدة فهي واحدة ، لأنها أوقعت بعض ما ملكت. ولو قال لها : طلّقي نفسك واحدةً، فطلّقت ثلاثاً، لم يقع شيء عند أبي حنيفة ، لأن لفظ الواحدة غير لفظ الثلاث، وغير معناها ، فقد أتت بغير ما ملّكها، فكان كلاماً مبتدأً، فلم يقع .

وقال أبو يوسف ومحمد : تقع واحدة . لأنها ملكت الواحدة ، وقد أتت بالزيادة عليها فتلغو .

ولو قال لها : أنت طالق كيف شئت وقعت واحدة رجعية ، إن لم تقل شئت .

ولو قال لها : أنت طالق كيف شئت، وقعت واحدة بائنة إذا قالت شئت ، وإذا كان الزوج قد نوى فيها ثلاثاً وقعت .

ولو قال لها : أنت طالق ما شئت ، أو كم شئت، فلها أن تطلّق نفسها ما شاءت ، لأن ما وكم يستعملان في العدد، فقد فوّض إليها أيّ شيء شاءت من العدد .

ولو قيل له : ألك امرأة ؟ فقال : لا. ونوى الطلاق ، وقع .

ولو قالت له: لستَ لي بزوج. فقال الزوج: صدقتِ، ونوى الطلاق، وقع .

ولو قال لها : لست لي بامرأة ، أو ما أنتِ لي بامرأة ، أو لستِ لك بزوج ، أو ما أنا لك بزوج ونوى الطلاق يقع . لأن اللفظ يحتمل الطلاق بالإضمار تقديره : لست لي بامرأة لأني طلّقتك ، وإذا احتمل ذلك ونواه صحت نيته، فيقع الطلاق . وقال الصاحبان : لا يقع، لأنه إخبار كذب فلا يقع وإن نوى .

ولو قال له آخر : هل امرأتك إلا طالق ؟ فقال الزوج : لا. طلقت، ولو قال: نعم. لا تطلق ، لأن قوله: نعم، معناه : نعم امرأتي غير طالق، وقوله : لا : معناه ليس امرأتي إلا طالق .

ولو قال لامرأته : قولي . أنا طالق، لم تطلق حتى تقول . لأنه أمر بالإنشاء .

ولو قال لغيره : قل لامرأتي: إنها طالق، طلقت. قال أم لم يقل ،

لأنه أمره بالإخبار وأنه يستدعي سبق المخبر به .

ولو قال له آخر : إن لم تقضِ حقي اليوم فامرأتك طالق . قال : نعم، وأراد جوابه انعقدت يمينه . فكأنه قال : نعم امرأتي طالق إن لم أقض حقك ، ففيه معنى اليمين .

تعليق الطلاق :

إذا علّق الطلاق بشرط، وقع عقيبه ، وانحلت اليمين ، وانتهت إلا في كلّما . وألفاظ الشرط إن وإذا ، وما ، ومتى ، وكل ، وكلّما . أما إن فشرط محض ليس فيها معنى الوقت . وأما إذا ، وما ، ومتى ، ومتى ما ، ففيها معنى الوقت على ما بيّنا ، ويلي الشرط فعل لأنه يتعلق به الجزاء وهو فعل . وأما كل ، وكلما فليست بشرط ، لأنه لا يليها إلا اسم لكن لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها ألحق بالشرط .

فإذا علّق الطلاق بشرط وقع عقيبه وانحلت اليمين وانتهت ، لأن الفعل إذا وُجد تمّ الشرط، فلا تبقى اليمين إلا في كلّما، فإنها لعموم الأفعال . ويلزم التكرار ضرورة كما بينا ، حتى تقع الطلقات الثلاث المملوكات بالنكاح القائم ، فلو تزوجها بعد زوج آخر ، ووجد الشرط وهو الزواج لم يقع الطلاق، لأنه إنما علّق ما يملكه من الطلقات وقد انتهى ذلك وهو الجزاء، فتنتهي اليمين ضرورة .

ولا يصح التعليق إلا أن يكون الحالف مالكاً ، كقوله لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ، وقوله لأجنبية : إن تزوجتك فأنت طالق ، وقوله : كل امرأة أتزوجها فهي طالق . فهو إضافة الطلاق إلى ملكٍ، وليس طلاقاً قبل نكاح ، فمتى ما سمى امرأة ، ثم تزوجها لزمه الطلاق .

وكذا لو أضاف ملك النكاح إلى محل، لزمه الطلاق بالزواج ، روى أبو يوسف بسنده إلى إبراهيم وعامر عن الأسود: أنه ذكرت له امرأة فقال : إن تزوجتها فهي طالق. فسأل أهل الحجاز والناس فقالوا : ليس

بشيء. فلقي ابن مسعود رضي الله عنه فقال : أخبرها أنها أملك بنفسها. أخرجه الإمام محمد في الآثار عنه، ثم قال : وبقول ابن مسعود نأخذ، ونرى لها صداقاً نصف صداق الذي تزوجها عليه ، وصداق مثلها بدخوله بها، وهو قول أبي حنيفة[1] .

فإن وجد الشرط في ملك انحلت اليمين ووقع الطلاق . وإن وجد الشرط في غير ملك انحلت اليمين لوجود الشرط ، ولم يقع شيء، لعدم قبول المحل، كمن قال لامرأة قبل نكاحها : أنت طالق، كان كلامه لغواً.

فقوله : إن تزوجت فلانة فهي طالق، نظير قوله تعالى : ﴿ ۞ وَمِنْهُم مَّنْ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ ﴾[التوبة : ٧٥] .

قال النخعي ، والشعبي ، والأوزاعي ، والليث : إن سمى امرأة في الشرط لزمه ، وهو قول الحنفية .

وروى ابن أبي شيبة بإسناده إلى يحيى بن سعيد قال : كان القاسم وسالم ، وعمر بن عبد العزيز، يرون الطلاق جائزاً عليه إذا عيّن. وروى أيضاً بإسناده إلى عبيد الله بن عمر قال : سألت القاسم عن رجل قال : يوم أتزوج فلانة فهي طالق. قال : هي طالق[2] .

روى الإمام محمد في موطئه، عن مالك: أن عبد الله بن عمر كان يقول : إذا قال الرجل : إذا نكحت فلانة فهي طالق . فهي كذلك إذا نكحها، وإن طلّقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً فهو كما قال[3] .

وروى عبد الرزاق عن الزهري أنه قال في رجل قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق: هو كما قال. فقال له معمر: أليس قد جاء : لا طلاق

(١) الآثار ١٣٧ .
(٢) شرح البخاري للعيني ٢٠/٢٤١ .
(٣) إعلاء السنن ١١/ ٢٠٠ .

قبل نكاح؟ قال : إنما ذلك أن يقول : امرأة فلان طالق[1] .

وإن اختلفا في وجود الشرط ، فالقول للزوج، لأنه منكر، والبينة للمرأة ، لأنها مدّعية مثبتة .

حكم الطلاق إذا كان العلم من جهتها

إذا كان وقوع الشرط لا يعلم إلا من جهتها ، فالقول قولها في حق نفسها . فإن قال لها : إن حضت فأنت طالق وضرّتك . فقالت : حضت. طلقت هي خاصة ، إلا أنه لا يقبل قولها في حق ضرّتها .

وإن قال لها : إن كنتِ تحبيني فأنت طالق وضرّتك . فقالت : أحبّك. طلقت وحدها .

وإن قال لها : إن ولدت غلاماً فأنت طالق واحدة ، وإن ولدت بنتاً فثنتين. فولدتهما ، ولا يدري أيهما أولًا، طلقت واحدة ، وطلقت اثنتين في الأحوط .

الاستثناء في الطلاق :

لو قال لها : أنت طالق إن شاء الله ، أو ما شاء الله ، أو ما لم يشأ الله ، أو إلا أن يشاء الله. لا يقع شيء إن وصل الكلام ، فعن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال : سئل رسول الله ﷺ عن رجل قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله. قال : « له استثناؤه » قال: فقال رجل : يا رسول الله! وإن قال لغلامه أنت حر إن شاء الله. فقال : « يعتق لأن الله يشاء العتق ، ولا يشاء الطلاق »[2] .

وروى أبو يوسف بسنده إلى عطاء بن أبي رباح أنه قال : إذا قال :

---

(١) إعلاء السنن ١١/ ٢٠١ .

(٢) سنن البيهقي ٧/ ٣٦١ .

أنت طالق إن شاء الله، فلا يقع الطلاق وليس بشيء[1] .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، طلقت ثنتين ، ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين، طلقت واحدة .

ولا يصح استثناء الكل من الكل ، فلو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، وقع الثلاث ، وبطل الاستثناء .

عن ابن عمر رفعه : « من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه »[2] .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة وواحدة، بطل الاستثناء، لأنه استثنى الكل .

طلاق الفارّ :

من طلق امرأته طلاقاً بائناً في مرضه ، ثم مات، ورثته إن كانت في العِدّة . وإن انقضت عِدّتها لم ترث .

وإن طلّقها بائناً بأمرها ، أو جاءت الفرقة من جهتها في مرض موته، لم ترث .

في مصنف ابن أبي شيبة، عن شريح قال : أتانا عروة البارقي من عند عمر: في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً في مرضه؛ أنها ترثه ما دامت في العدة، ولا يرثها[3] .

روى أبو يوسف بسنده إلى إبراهيم: أنه قال في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً في مرضه: إنها ترثه ، ما كانت في عدتها ، فإذا انقضت العدّة لم ترث . وإن طلقها في مرضه قبل أن يدخل بها فلها نصف المهر ، ولا عدة

---

(١) الآثار ١٣٦ .

(٢) فتح الباري ١١/ ٥٢٤ .

(٣) الجوهر النقي ٢/١١٨ .

عليها ولا ميراث لها[1] ، فإن طلقها بأمرها وهي مريضة فماتت في العدّة ورثها .

ومرض الموت هو المرض الذي أضناه ، وأعجزه عن القيام بحوائجه ، فأما من يجيء ويذهب بحوائجه فلا ، فإن مات فجأة وكان قد طلق زوجه ثلاثاً ولو كانت في العدة لا ترث منه شيئاً ، ومثله المقعد والمفلوج .

ولو علَّق طلاق امرأته بفعله، وفعله في المرض ورثت ، لأنه قصد إضرارها حيث باشر الفعل وهو شرط الحنث في المرض .

في التلخيص الحبير، عن عبد الله بن الزبير قال : طلّق عبد الرحمن بن عوف ابنة الأصبغ الكلابية فبتّها، ثم مات، فورَّثها عثمان رضي الله عنه في عدتها[2] .

وإن علّق طلاق امرأته بفعل أجنبي، مثل قوله : إن دخل فلان الدار فأنت طالق ؛ فإن كان التعليق والشرط في المرض ورثت ، وإن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث .

وإن علَّق الطلاق بفعلها ولها منه بدّ ففعلت ، ثم مات في مرضه، لم ترث على كل حال . وإن لم يكن لها منه بد، كالصلاة وكلام الأقارب ، وأكل الطعام ، واستيفاء الدين ، ورثت .

الطلاق الرجعي :

الطلاق الرجعي لا يحرّم الوطء ، وللزوج مراجعتها في العِدّة بغير رضاها ، ولا يسافر زوجها بها حال طلاقها الرجعي .

وتثبت الرجعة بقوله : راجعتك ، ورجعتك ، ورددتك ، وأمسكتك،

---

(١) الآثار ١٣٦ .

(٢) التلخيص الحبير ٢/ ٣٢١ .

وبكل فعل تثبت به حرمة المصاهرة بين الجانبين.

وقال الشافعي : لا تكون الرجعة إلا بالكلام، فإن جامعها بنية الرجعة فلا رجعة . وقال مالك : إذا وطئها في العدة وهو يريد الرجعة ، وجهل أن يشهد، فهي رجعة .

وفي « الجوهر النقي » : أن ابن عمر طلق امرأته تطليقة، فكان يستأذن عليها إذا أراد أنْ يمرَّ[1] .

فالطلاق الرجعيُّ أن يطلّق الحرة واحدة ، أو ثنتين بصريح الطلاق من غير عوض .

والدليل عليه قوله تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] والبعل هنا الزوج ، ولا زوج إلا بقيام الزوجية ، وقيام الزوجية يوجب حل الوطء بالنص والإجماع ، ولأن الله تعالى أثبت للزوج حق الردّ من غير رضاها . ولا يشترط في الرجعة الإيجاب والقبول ، ولا يجب فيها مهر ولا عوض، والخلوة ليست برجعة .

ويستحب أن يعلمها بالرجعة لتتخلص من قيد العدة ، وإن لم يعلمها جاز ، وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها ، لأنه لا يجوز للمعتدة الخروج من منزلها ، فإذا راجعها لم تبق معتدة، فيجوز لها الخروج .

عن عبد الله بن مسعود: أنه كان عند عمر بن الخطاب، فجاءه رجل وامرأته فقال : امرأتي طلّقتها ، ثم راجعتها. فقالت المرأة : أما إنه لم يحملني الذي كان منك إلا أن أُحَدِّثَ الأمر على وجهه ، فقال عمر : حدّثي. فقالت : طلقني ، ثم تركني حتى إذا كان في آخر ثلاث حيض ، وانقطع عني الدم، وضعت غسلي ونزعت ثيابي ، فقرع الباب ، وقال: قد

---

(١) الجوهر النقي ٢/ ١٢١ .

راجعتك قد راجعتك. فتركت غسلي ، ولبست ثيابي. فقال عمر : ما تقول فيها يا ابن أم عبد ؟ فقلت : أراه أحق بها ما دون أن تحل لها الصلاة. فقال عمر : نِعْمَ ما رأيت، وأنا أرى ذلك[1] . رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح .

سئل عمران بن حصين: عن الرجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها، فقال : طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها ورجعتها، ولا تعد[2] .

ويستحب أن يشهد على الرجعة ، فعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في الرجل يطلق امرأته ، ثم يشهد على رجعتها، ولم تعلم بذلك [ثم تزوجت بآخر] قال : هي امرأة الأول دخل بها الآخر أم لم يدخل[3] .

عن أبي يوسف بسنده إلى إبراهيم النخعي: أن أبا كنف طلّق امرأته فأعلمها ، وراجعها قبل أن تنقضي عدتها ، ولم يعلمها ، فجاء وقد تزوجت المرأة. فأتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقصَّ عليه الخبر، فقال عمر : إن وجدته لم يدخل بها فأنت أحق بها ، وإن كان قد دخل فليس لك عليها سبيل . فقدم وقد وضعت القصة على رأسها. فقال : إن لي حاجة فأخلوني ، ففعلوا، فوقع عليها وبات عندها ، ثم غدا إلى الأمير بكتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فعرفوا أنه قد جاء بأمر مستقيم[4] .

وإن قال لها : راجعتك. فقالت مجيبة له : انقضت عدتي فلا رجعة، بخلاف ما إذا سكتت ساعة لأنه تثبت الرجعة بسكوتها، فلا يقبل قولها بعد ذلك .

---

(١) مجمع الزوائد ٤/ ٣٣٧ .
(٢) نيل الأوطار ٦/ ١٨٠ .
(٣) سنن البيهقي ٧/ ٣٧٣ .
(٤) الآثار ١٢٩ .

وإذا انقطع الدم في الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة، وإن لم تغتسل لخروجها من الحيضة الثالثة وانقضاء العدّة ، وإن انقطع لأقلّ من عشرة أيام ، لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل ، أو يمضي عليها وقت صلاة ، أو تتيمم وتصلي لاحتمال عود الدم ، فلا بد من دخولها في حكم الطاهرات وذلك بالغسل ، أو بمضي وقت صلاة ، لأنها تصير مخاطبة بها ، وكذا إذا لم تجد الماء فتيممت وصلّت .

عن أبي يوسف بسنده إلى إبراهيم، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : إذا طلّق الرجل امرأته واحدة يملك الرجعة ، ثم أشهد على رجعتها قبل أن تنقضي العدة ، وهي لا تعلم حتى تزوجت ، ودخل بها زوجها، أنه يفرّق بينها وبين زوجها الآخر ، وتُردُّ على زوجها الأول ، ويكون لها المهر على الآخر بما استحل من فرجها[1] .

وعن أبي يوسف بسنده إلى إبراهيم: أن رجلاً طلّق امرأته واحدة، فحاضت حيضتين، حتى إذا دخلت في الثالثة ، وانقطع الدم ، ودخلت في مغتسلها وأدنت ماءها ، ووضعت ثوبها ، أتاها فراجعها قبل أن تفيض عليها الماء . فأتت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكرت ذلك له ، وعنده ابن مسعود رضي الله عنه، فقال له : قل فيها. قال : أراها امرأته . لأنها لم تحل لها الصلاة وهي حائض حتى تحل لها الصلاة . قال : وأنا أرى ذلك. فردّها على زوجها، وقال لعبد الله : كنيف مملوء علماً[2] .

ومن طلّق امرأته وهي حامل منه، فله الرجعة وإن صرح بعدم مجامعتها. وإن طلّقها وهي حامل بعد الخلوة الصحيحة وقال: لم أجامعها، فلا رجعة له ، لأن الحبل والولادة في وقت يمكن حبله منه يجعل منه . وأما في الصورة الثانية فقد أقر بعدم الوطء فلا يملك الرجعة، لأنه

---

(١) الآثار ١٣٠ .

(٢) الآثار ١٣٣ .

لا رجعة إلا بعد طلاق مسبوق بوطء . ويجب المهر بالخلوة الصحيحة .

وإذا قال لها : إذا ولدتِ فأنت طالق فولدت ، ثم حملت فولدت آخر من بطن آخر ، فهي رجعة، لأنه لابد من علوق لتحمل ، فهو دليل على وطئها في العدة، فهي رجعة .

والمطلّقة الرجعية تتشوف وتتزين في بيت الزوجية التي تعتد فيه ، ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها إذا لم يكن قصده الرجعة ، لاحتمال أن يقع نظره عليها وهي متجرّدة فتحصل الرّجعة ، ثم يطلقها فتطول عليها العدّة .

الطلائق البائن :

وله أن يتزوج مطلّقته المبانة بدون الثلاث في العدة وبعدها ، لأن حِلّ المحلّية باقٍ، إذ زواله بالثالثة ، ولم توجد ، لكن بعد الاستئذان والإشهاد والعقد الجديد والمهر .

وإنما لم يجز للغير أن يتزوج المطلّقة في العدة تحرزاً عن اشتباه الأنساب، وهو معدوم في حق الزوج المطلِّق .

والمبانة بالثلاث لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ، ويدخل بها ، ثم تبين منه، لقوله تعالى : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] . والنكاح المطلق في الشرع ينصرف إلى الصحيح ، حتى لو دخل بها في نكاح فاسد لا تحل للأول . وقوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] يقتضي الدخول بها ، لأن النكاح الشرعي هو الوطء ، ولقوله : زوجاً . ونكاح الزوج لا يكون إلا بالوطء.

عن عائشة رضي الله عنها: أن امرأة رفاعة القُرظي جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله إن رفاعة طلّقني فبتّ طلاقي ، وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزُّبير القُرظي ، وإنما معه مثلُ الهُدْبةِ. قال

رسول الله ﷺ : « لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا ، حتى يذوق عُسَيلتك وتذوقي عُسَيْلته »[١] .

ومعنى : بتّ طلاقي ، أي : قطع قطعاً كلياً ، فاللفظ يحتمل أن يكون الثلاث دفعة واحدة أو متفرقة . والشرط الإيلاج ، وأن يكون المحلِّل يجامع مثله سواء كان مراهقاً ، أو بالغاً ، ولا يجوز أن يكون صغيراً لا يقدر على الإيلاج . فإن تزوجها بشرط التحليل كره ، وحلّت للأول ، فالشرط لاغ . والكراهة لقوله ﷺ : « لعن الله المحلِّل والمحلَّل له » فسماه محللًا، فالعقد صحيح والشرط لاغ ، وتحل للأول ، وكره للحديث وقال أبو يوسف النكاح فاسد ، ولا تحل للأول لفساده ، والفساد لأنه كالمؤقّت .

وقال محمد : النكاح جائزٌ، لوجود شروط الجواز ، ولا تحل للأول لأنه عجّل ما أخره الشرع، فيعاقب بالمنع .

روى الطبراني بإسناد رجال ثقات، عن عائشة رضي الله عنها: أن عمرو بن حزم طلق العميصاء، فنكحها رجل فطلقها قبل أن يمسّها، فسألت النبي ﷺ فقال : « لا ، حتى يذوق عُسَيلتها وتذوق عُسَيْلته »[٢] .

عن ابن سيرين: أن رجلاً طلّق امرأته وأمر رجلاً يقال له ذو الحزقتين أن يتزوجها ليحلها له، فمكث ثلاثاً لا يخرج ثم خرج وعليه ثوب، فقال له الرجل: أين ما قاولتك عليه ؟ فأبى أن يطلقها، فأتى ذلك في عمر بن الخطاب، فقال: الله رزق ذا الحزقتين. وأمضى نكاحه[٣] .

والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاثة ، فإذا طلّق امرأته طلقة ، أو طلقتين وانقضت عدتها ، ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ، ثم طلّقها

---

(١) صحيح البخاري شرح العيني ٢٠/ ٢٣٥ .
(٢) نيل الأوطار ٦/ ١٨١ .
(٣) كنز العمال ٩/ ٧٠٤ .

وانقضت عدّتها ، ثم تزوجها الأول عادت إليه بثلاث طلقات .

وهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين ، لما روى أبو يوسف بسنده إلى إبراهيم النخعي أنه قال : إذا طلّق الرجل امرأته واحدة ، أو اثنتين ، ثم تزوجها رجل آخر ، ودخل بها وفارقها ، ثم تزوجها الأول، فهي عنده على طلاق مستقبل ثلاث . ويهدم الزوج الواحدة والثنتين . فإن لم يكن دخل بها الزوج الآخر، فهي عند الزوج الأول على ما بقي من الطلاق[١] .

فلو طلّقها الزوج الثاني ثلاثاً، فقالت : قد انقضت عدّتي ، وتحلّلت، والمدة تحتمله ، وغلب على ظن الزوج الأول صدقُها جاز له أن يتزوجها .

حكم الإشارة في الطلاق :

الإشارة التي يفهم منها الطلاق من الأخرس مقبولة ، وكتابته كالبيان باللسان ، فيلزمه الأحكام بالإشارة . وأوكد ما أتى بها من الإشارة ما حكم به النبي ﷺ في أمر السوداء، حين قال لها : أين الله ؟ فأشارت إلى السماء. فقال : « أعتقها فإنها مؤمنة »[٢] . فأجاز الإسلام بالإشارة الذي هو أصل الديانة ، وحكم بإيمانها كما يحكم بنطق من يقول ذلك . فيجب أن تكون الإشارة في حق الأخرس معتبرة في سائر الأحكام ، حتى يجوز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وغير ذلك من الأحكام ، بخلاف معتقَل اللسان، يعني الذي حُبس لسانه ، فإن إشارته غير معتبرة، لأن الإشارة لا تنبىء عن المراد ، إلا إذا طالت وصارت معهودة كالأخرس ، فعن أبي حنيفة: أن العُقلة إن دامت إلى وقت الموت يجعل إقراره بالإشارة، ويجوز الإشهاد عليه . قالوا : وعليه الفتوى . .

---

(١) الآثار ١٣٨ .

(٢) شرح البخاري للعيني ٢٠/ ٢٨٤ .

وذهب غير الحنفية إلى أن الإشارة التي يفهم منها الطلاق مقبولة من الصحيح والأخرس ، واستدلوا بالحديث السابق وقالوا : الإشارة عامة في سائر الديانات ، واستدلوا بإشارة النبي ﷺ إلى لسانه في قوله : « لا يعذب الله بدمع العين ، ولكن يعذّب بهذا »[1] وأشار إلى لسانه . وقوله ﷺ في الصيد للمحرم : « أحد منكم أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها ؟ » قالوا : لا . قال : « فكلوا »[2] .

* * *

(١) شرح البخاري للعيني ٢٠/٢٨٦ .

(٢) شرح البخاري للعيني ٢٠/٢٨٦ .

باب : الإيلاء

الإيلاء في اللغة : الحلف . وفي الشرع : الحلف على ترك وطء امرأته أربعة أشهر فأكثر . والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] فتكون مدة الإيلاء أربعة أشهر ، ويكون معناه: للذين يحلفون على ترك الجماع من نسائهم انتظار أربعة أشهر من حين الحلف ، ثم يطالب بالفيئة أو الطلاق .

روى محمد في « الآثار » عن ابن مسعود قال : إذا آلى الرجل من امرأته فمضت أربعة أشهر بانت بتطليقة وكان خاطباً، يخطبها في العدة ويخطبها في عدتها غيره[١] .

والكلام على الإيلاء ما هو ؟

هو الحلف على ترك وطء امرأته أربعة أشهر وأكثر منها ، فإذا قال لامرأته : والله لا أقربك أربعة أشهر، أو لا أقربك، وأطلق بعد أن نوى أكثر من أربعة أشهر، يكون مولياً .

وأكثر أهل العلم قالوا : لا يكون الإيلاء أقلّ من أربعة أشهر ، لما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : كان إيلاء أهل الجاهلية السنة والسنتين ، وأكثر من ذلك ، فوقّت الله عزَّ وجلَّ لهم أربعة أشهر ، فإن كان إيلاؤه أقلّ من أربعة أشهر فليس بإيلاء[٢] .

وإذا حلف لا يقرب امرأته يوماً ، أو أقل أو أكثر ، ثم لم يطأها أربعة أشهر، بانت منه بالإيلاء .

---

(١) الآثار ٨٠ .

(٢) سنن البيهقي ٧/ ٣٨١ .

أخرج ابن أبي شيبة بسند صحيح، عن أبي قلابة: أن النعمان بن بشير آلى من امرأته، فقال ابن مسعود رضي الله عنه: إذا مضت أربعة أشهر فقد بانت منه بتطليقة[1]، وهي أحق بنفسها وتعتد عدة المطلقة.

حكم الإيلاء:

إن وطء زوجته في ضمن الأربعة الأشهر كفّر، لأنه حنث في يمينه وعليه الكفارة وبطل الإيلاء؛ وإن لم يطأها حتى مضت أربعة أشهر بانت المرأة منه بتطليقة واحدة، وهو قول ابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم. وبه قال كثير من التابعين، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه. روى سعيد بن المسيب، وأبو بكر بن عبد الرحمن: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقول: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة، وهو أملك بردها ما دامت في عدتها[2].

فإن كانت اليمين أربعة أشهر فقد انحلّت اليمين لانقضاء المدة، وإن كانت اليمين مؤبّدة بأن قال لها: والله لا أقربك أبداً، ومضت أربعة أشهر، بانت منه بتطليقة. فإن عاد فتزوجها عاد الإيلاء لبقاء اليمين، لأن اليمين لا تنتهي إلا بالحنث، وإن حنث فعليه أن يكفر، وإما أن تنحل اليمين بمضي المدة المؤقتة، والأبد هو نهاية الأعمار، فإن وطئها في الأربعة الأشهر من وقت التزوّج حنث وإلا وقعت أخرى، فإن عاد فتزوجها فكذلك، فإن تزوّجها بعد زوج آخر فلا إيلاء.

بم يصح الإيلاء؟

لا يصح الإيلاء إلا باسم الله تعالى، أو بشيء يتحقق به اليمين، فلو

---

(١) فتح الباري ٩/ ٣٧٧.
(٢) سنن البيهقي ٧/ ٣٧٨.

حلف بحج فقال : إن قربتك فلله عليّ حجة ، أو فلله علي صوم شهر ، أو فلله عليّ أن أتصدق بمئة درهم، فهو مولٍ بهذه الأشياء عند أبي حنيفة وأبي يوسف . بخلاف الحلف بالصلاة أو الغزو ، فعند محمد لا يكون مولياً إذا حلف بالأخيرين .

روى محمد في « الآثار » عن الشعبي قال : إذا آلى الرجل من امرأته ثم طلقها فهما كفرسي رهان؛ إن جاوزت الأربعة الأشهر وهي في شيء من عدتها وقعت تطليقة الإيلاء مع التطليقة التي طلق ، وإن انقضت العدة قبل أن يجيء وقت الأربعة الأشهر سقط الإيلاء[1] .

حكم إيلاء الذمّي

إيلاء الذمي منعقد عند أبي حنيفة ، والشافعي، وأحمد، خلافاً للصاحبين ومالك . ولا ينحل الإيلاء بإسلام الذمي .

حكم إيلاء الحر والعبد

إن كانت أمة فلزوجها الحر والعبد عليها شهران .

مدة العدة

تعتد بعد الأربعة الأشهر ، وبعد وقوع التطليقة البائنة عدة المطلقة ثلاث حيض .

حكم الفيء للعاجز

قال الأصحاب: وإن عجز المولي عن وطئها بسبب مرضه ، أو مرضها، أو بسبب الرتق وهو انسداد فم الرحم بلحمة أو نحوها ، أو لبعد مسافة بينهما، ففيؤه أن يقول : فئت إليها. بشرط أن يكون عاجزاً من وقت

---

(١) الآثار ٨٠ .

الإيلاء إلى أن تمضي أربعة أشهر، حتى لو آلى منها وهو قادر ، ثم عجز عن الوطء بعد ذلك لمرض أو بُعد مسافة ، أو حبسٍ أو أسرٍ ، أو جبٍّ، أو نحو ذلك ، أو كان عاجزاً حين آلى ، وزال العجز في المدة، لم يصح فيؤه باللسان، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما : الفيء : الجماع.

وقال الحسن : الفيء: الجماع، فإن كان له عذر من مرض أو سجن أجزأه أن يفيء بلسانه[1] . والفيئة باللسان أن يقول : إذا قدرت فئت .

الإيلاء قسمان :

صريح وكناية ؛ فالصريح لا يحتاج إلى نية ، مثل قوله : لا أطؤك لا أقربك لا أجامعك ونحوها .

والكناية يفتقر إلى نية . فلو قال لها : أنتِ عليّ كالميتة ، ونوى اليمين، يكون مولياً، لأنه بمنزلة الكناية، فكأنه قال : أنتِ عليّ حرام كحرمة الميتة .

وإن قال لامرأته : أنت عليّ حرام. فإن أراد الكذب صدّق ، وإن أراد الطلاق فواحدة بائنة ، وإن نوى الثلاث فثلاث ، وإن أراد الظهار فظهار لأن فيه نوع حرمة ، وإن أراد التحريم أو لم يرد شيئاً، فهو إيلاء ، لأن تحريم الحلال يمين، هذا هو الأصل ، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : كل يمين منعت جماعاً فهي إيلاء[2] .

والمتأخرون من الحنفية صرفوا لفظ التحريم إلى الطلاق، حتى قالوا : يقع بغير نية ، وألحقوه بالصريح، لكثرة الاستعمال فيه ، وللعرف .

* * *

---

(١) سنن البيهقي ٧/ ٣٨٠ .
(٢) سنن البيهقي ٧/ ٣٨١ .

باب : الخلع

الخَلْع بفتح الخاء : الإزالة، مأخوذ من خلع الثوب والنعل . وذلك لأن المرأة لباس الرجل، كما قال تعالى : ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾ [البقرة : ١٨٧] والخُلْع هنا، بالضم؛ تفرقة بين الأجرام والمعاني، يقال : خلع ثوبه خَلعاً، وخلع امرأته خُلعاً .

وأما حقيقة الخُلع الشرعية: فهو فراق الرجل امرأته على عوض يحصل له . وقال الحنفية : الخُلع إزالة الزوجية بما تعطيه الزوج من المال .

وحكمه وقوع الطلاق البائن ، فإذا افتدت نفسها بمال ورضي لزمها المال ووقعت تطليقة بائنة ، فلا يستطيع أن يردّها في العدة بغير إذنها ومشورتها ، ورضاها ، وبغير عقد ومهر جديدين ، ودليله قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] .

وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سعيد بن المسيب: أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة[١] .

حكم الطلاق في الخلع :

الواقع بلفظ الخلع ، أو الواقع بالطلاق على مال، طلقة بائنة .

روي عن علي وعثمان ، وابن مسعود، رضي الله عنهم: أن الخلع تطليقة بائنة[٢] . وبه قال الحسن البصري ، وإبراهيم النخعي، وعطاء بن

---

(١) إعلاء السنن ١١/ ٢٣١ .

(٢) شرح سنن أبي داود للخطابي ٣/ ٢٥٥ .

السائب، وشريح، والشعبي، ومكحول، والزهري. وبه قال الثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه. وكذلك قال مالك، والأوزاعي، والشافعي في أحد قوليه وهو أصحهما، والله أعلم.

وروى عبد الرزاق في مصنفه بسنده إلى سعيد بن المسيب: أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة[1]. وذهب الشافعي في قوله الآخر: إلى أن الخلع فسخ وليس بطلاق، لما روت السيدة عائشة رضي الله عنها: أن حبيبة بنت سهل تزوجت ثابت بن قيس بن شمّاس، فأصدقها حديقتين له، وكان بينهما اختلاف، فضربها حتى بلغ أن كسر يدها، فجاءت رسول الله ﷺ في الفجر، فوقفت له حتى خرج عليها. فقالت: يا رسول الله هذا مقام العائذ من ثابت بن قيس بن شماس. قال: «ومن أنت» قالت: حبيبة بن سهل. قال: «ما شأنك تربت يداك؟» قالت: ضربني. فدعا النبي ﷺ ثابت بن قيس بن شمّاس. فذكر ثابت ما بينهما. فقال له النبي ﷺ: «ماذا أعطيتها؟» قال: قطعتين من نخل، أو حديقتين. قال: «فهل لك أن تأخذ بعض مالك وتترك لها بعضه؟» قال: هل يصلح ذلك يا رسول الله؟ قال: «نعم» فأخذ إحداهما، ففارقها، ثم تزوجها أبي بن كعب رضي الله عنه بعد ذلك فخرج بها إلى الشام فتوفيت هنالك[2].

ويكره أن يأخذ منها شيئاً إن كان هو الناشز، لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ﴾ [النساء: ٢٠] فحملناه على الكراهية عملاً بالنص الأول، وهو قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ﴾ [البقرة: ٢٢٩] الآية.

وإن كانت هي الناشزة كره له أن يأخذ أكثر مما أعطاها.

لما روى ابن عباس: أن جميلة بنت سلول أتت النبي ﷺ فقالت:

---

(١) إعلاء السنن ١١/ ٢٣١.
(٢) سنن البيهقي ٧/ ٣١٥.

والله ما أعتب على ثابت في دين ولا خلق، ولكني أكره الكفر في الإسلام لا أطيقه بغضاً . فقال لها النبي ﷺ : « أتردين عليه حديقته ؟ » قالت : نعم . فأمره رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد[1] .

وإن أخذ منها أكثر مما أعطاها حل له بمطلق الآية ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . ولما روى أبو سعيد قال : أرادت أختي أن تختلع من زوجها، فأتت النبي ﷺ مع زوجها فذكرت له ذلك. فقال لها رسول الله ﷺ : « تردين عليه حديقته ويطلقك ؟ » قالت : نعم وأزيده . فقال لها الثانية : « تردين عليه حديقته ويطلّقك ؟ » قالت : نعم وأزيده. فقال لها الثالثة، قالت : نعم وأزيده. فخلعها، فردت عليه حديقته وزادته[2] .

وفي رواية الدارقطني : « أما الزيادة فلا ، ولكن حديقته » قالت : نعم[3] .

وإن قالت له : خالِعني على ما في يدي وقبل، وليس في يدها شيء فلا شيء عليها ، وكذا لو قالت له : خالعنِي على ما في بيتي وقبل ، وليس في بيتها شيء، فلا شيء عليها، لأنها في الصورتين لم تسمّ المال ولم تغرّه .

وإن قالت له : خالعني على ما في يديَ من مال فقبل ، وليس في يدها مال : وكذا لو قالت : خالعني على ما في بيتي من متاع ، وليس في بيتها شيء، ردّت عليه مهرها في الصورتين ، لأنها غرّته وأطمعته في المال فلم يسلم له لفقده وعدمه ؟ فوجب المهر وهو ثمن البضع .

ولو خالعها بما لها عليه من المهر ، ولم يبق لها عليه من المهر شيء

---

(١) سنن ابن ماجه ١/ ٦٦٣ .

(٢) سنن البيهقي ٧/ ٣١٤ .

(٣) نيل الأوطار ٦/ ٤٣ .

فقبلت ، لزمها ردّ المهر ، وإن علم الزوج ألا مهر لها عليه ولا متاع في البيت لا يلزمها شيء .

ولو خلع ابنته الكبيرة على مالها توقف الأمر على قبولها ، لأنه لا ولاية له عليها، فصار كالفضولي، لكن لو ضمن المال لزمه.

المبارأة

المبارأة من بارأ : فارق وبارأ المرأة ، صالحها على الفراق . والمبارأة كالخلع يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح ، ولو لم تقبض شيئاً لا ترجع عليه بشيء . ولو خالعها على مال آخر لزمها ، وسقط الصداق . ولو تمت المبارأة قبل الدخول ، وقد قبضت المرأة المهر ، لا يرجع عليها بشيء ، لأن المبارأة مفاعلة من البراءة ، وقضيتها البراءة من الجانبين مطلقاً .

خلع المريضة

لو خالعت زوجها على مال وهي مريضة، فماتت في مرض موتها بعد انتهاء العدة ، أو قبل الدخول، فيدفع بدل الخلع إلى الزوج من الثلث مالها ، ولو خالعته فماتت وهي في العدة ، فللزوج الأقل من الميراث ومن المهر إن كان يخرج من الثلث ، وإن لم يخرج فله الأقل من ميراثها ومن الثلث .

* * *

باب : الظهار

قال تعالى : ﴿ قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَـٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِيٓ إِلَى ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَآ .... ﴾ الآيات إلى قوله تعالى : ﴿ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ ﴾ [المجادلة : ١ ـ ٤] .

الكلام في الظهار على أنواع :

سبب نزول هذه الآيات ، قال أبو عمر بن عبد البر : اختلف في اسم المرأة ونسبها ، والأصح أنها خولة بنت ثعلبة بن أصرم بن فهر من بني سالم بن عوف بن الخزرج، وزوجها أوس بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر من بني سالم بن عوف بن الخزرج الأنصاري .

وسبب نزولها : أنها كانت امرأةً جسيمة الجسم، فرآها زوجُها ساجدةً في صلاتها ، فنظر إلى عجيزتها ، فلما انصرفت أرادها فامتنعت عليه ، وكان امرأً فيه سرعةٌ ولَمَم [اللمم هنا : الإلمام بالنساء وشدة الحرص والتوقان إليهن ، لا الخبل والجنون][1] . فقال لها : أنتِ عليّ كظهر أمي . ثم ندم على ما قال .

وكان الإيلاء والظهار من طلاق أهل الجاهلية . فقال لها : ما أظنّكِ إلا قد حَرُمتِ عليّ . فأتت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله إن زوجي أوس بن الصامت تزوجني وأنا شابة غنية ذات مال وأهل ، حتى أكل مالي وأفنى شبابي، وتفرّق أهلي، وكبر سني، ظاهر مني ، وقد ندم ، فهل من شيء يجمعني وإياه ينعشني به ؟ فقال رسول الله ﷺ : « حرمت عليه » .

---

(١) معالم السنن ٣/ ٢٥٤ .

فقالت : يا رسول الله ! والذي أنزل عليك الكتاب ما ذكرَ طلاقاً ، وإنه أبو ولدي وأحبّ الناس إليّ . فقال رسول الله ﷺ : « حرمتِ عليه » فقالت : أشكو إلى الله فاقتي ووحدتي قد طالت صحبتي ونفضت له بطني أي : كثر ولدي . فقال رسول الله ﷺ : « ما أراك إلا قد حرمتِ عليه ، ولم أومر في شأنك بشيء »، فجعلت تراجع رسول الله ﷺ ، فإذا قال لها رسول الله ﷺ : « حرمت عليه »، هتفت وقالت : أشكو إلى الله فاقتي وشدّة حالي اللهم أنزل على لسان نبيك ، وكان هذا أوّلَ ظهار في الإسلام، فأنزل الله تعالى عليه : ﴿ قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَـٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا ﴾ [المجادلة : ١] الآيات . قال لها : « ادعي زوجك » فجاء، فتلا عليه رسول الله ﷺ : ﴿ قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ . . . ﴾ الآيات ثم قال له : هل تستطيع أن تعتق رقبة ؟ قال : إذن يذهبَ مالي كلُّه، الرقبةُ غاليةٌ وأنا قليل المال . فقال ﷺ : « هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ » قال : والله يا رسول الله ! إن لم آكل في اليوم ثلاث مرّات كلّ بصري، وخشيت أن تعشوَ عيني، قال : « فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكيناً ؟ » قال : لا والله إلا أن تعينني على ذلك يا رسول الله . قال رسول الله ﷺ : « إني معينك بخمسة عشر صاعاً » . واجتمع لهما أمرهما، فذلك قوله تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم ﴾[1] [المجادلة : ٢] . ولا يدل ذلك على أنها تجزيه عن جميع الكفارة، ولكنه يتصدق بها في الوقت ويكون الباقي ديناً عليه حتى يجده، بدليل ما روى أبو داود حديث المظاهر ، فذكر الوسق وهو ستون صاعاً ، وذكر العرق ، وهو مكتل يسع ثلاثين صاعاً، ذكره الخطابي[2] . وفي رواية لخولة بنت مالك بن ثعلبة وزوجها أوس بن الصامت قال : تعني النبي ﷺ : « يعتق رقبة » ، قالت : لا يجد .

---

(١) شرح البخاري للعيني ٢٠/ ٢٨١ .

(٢) معالم السنن ٣/ ٢٥٠ .

قال : « فيصوم شهرين متتابعين » قالت : يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام . قال : « فليطعم ستين مسكيناً »، قالت : ما عنده من شيء يتصدق به . قال : « فإني سأعينه بعرق من تمر »، قلت : يا رسول الله وإني أعينه بعرق آخر. قال : « قد أحسنت، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً ، وارجعي إلى ابن عمك »، قال : والعِرق: ستون صاعاً[1] .

صورة الظهار :

الظهار أن يشبّه امرأته ، أو عضواً يعبّر به عن بدنها بعضو لا يحل النظر إليه ، كالظهر والفخذ والبطن والفرج من أعضاء من لا يحل له نكاحها على التأبيد .

والألفاظ التي يصير بها المرء مظاهراً على نوعين : صريحٌ، نحو أنتِ عليّ كظهر أمي ، أو أنت عندي كظهر أمي . وكناية، نحو أن يقول : أنت عليّ كأمي ، أو مثل أمي ، أو نحوهما، يعتبر فيه نيته ؛ فإن أراد ظهاراً كان ظهاراً ، وإن لم ينو لا يصير ظهاراً . وإن أراد الطلاق فواحدة بائنة .

وقال محمد : هو ظهار ، وقال أبو يوسف: إن كان في حال الغضب فهو ظهار ، وإن عنى به التحريم فهو إيلاء . وعند محمد: ظهار، لما روى أبو يوسف بسنده إلى إبراهيم، في الرجل يقول لامرأته : إن قربتك فأنتِ عليّ كظهر أمي ؟ قال : إن قرُبَها وقع الظهار، وإن تركها وقع الإيلاء[2] .

الظهار يكون بالتشبيه بذات مَحْرَم :

لا يكون الظهار إلا بالتشبيه بذات مَحْرَم ؛ فإذا ظاهر بغير ذات محرم فليس بظهار ، فمن ظاهر بامرأة حل له نكاحها يوماً من الدهر ، فليس

---

(١) سنن البيهقي ٧/٣٩١ .
(٢) الآثار ١٥٠ .

ظهاراً ، ومن ظاهر بامرأة لم يحل له نكاحها قط فهو ظهار ، وهو قول أبي حنيفة، فقد روى عن حمّاد وعن إبراهيم قال : إذا قال الرجل لامرأته : أنتِ عليّ كظهر امرأة مَحْرَم فهو ظهار ، وإن قال : أنت عليّ كظهر امرأة ليست بذات محرم فليس بظهار[١] . وهو قول الشافعي في أصح أقواله . وبه قال عطاء ، والحسن ، والشعبي .

ممن يصح منه الظهار وممن لا يصح :

كل زوج صحَّ طلاقه صحَّ ظهاره ، سواء كان حراً أو رقيقاً مسلماً ، أو ذمياً، دخل بالمرأة أم لم يدخل بها ، وَ كان قادراً على جماعها ، أو عاجزاً عنه ، وكذلك يصح من كل زوجة صغيرة كانت أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة، أو رتقاء أو سليمة، محرمة أو غير محرمة .

بيان الكفارة :

الكفارة : تحرير رقبة قبل الوطء سواء كانت ذكراً أو أنثى، صغيرةً أو كبيرة ، مسلمةً أو كافرة ، لإطلاق النص وهو قوله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ وعند الإطلاق تنصرف الرقبة إلى السليمة .

فلا تجوز الرقبة المعيبة . وقال أبو حنيفة : المجنون لا يصح عتقه . والعبد لا يجزئه إلا الصيام في الظهار ، فإنه عاجز عن الإعتاق والإطعام ، لأنه لا يملك شيئاً ، لما روى أبو حنيفة بسنده إلى إبراهيم، أنه قال في العبد يظاهر من امرأته: فعليه صوم شهرين لا يجزئه تحرير ولا إطعام[٢] .

والكفارة على أنواع : الأول عتق الرقبة ، فإن عجز صام شهرين متتابعين ليس فيهما شهرُ رمضان ، والأيامُ المنهية ، وهي يوما العيدين ، وأيامُ التشريق . فإن وطىء في الشهرين ليلاً أو نهاراً ناسياً ، أو عامداً

---

(١) الآثار ١٥٠ .
(٢) الآثار ١٥١ .

استأنف الصوم ، لقوله تعالى : ﴿ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة : ٤].

وقال أبو يوسف : إن جامع ليلاً عامداً أو نهاراً ناسياً لم يستأنف ، لأن ذلك لا يمنع التتابع حتى لا يفسد به الصوم .

وجوابه: أن النص شرط كونه قبل المسيس، وأنه ينعدم بالمسيس فيستأنف.

فإن لم يستطع الصوم أطعم ستين مسكيناً ، كالفطرة في قدر الواجب، يعني نصف صاع من برّ ، أو صاعاً من تمر، ولأنه لحاجة المسكين في اليوم فاعتبرت بصدقة الفطر ، أو قيمة ذلك، لما مرّ في دفع القيمة في الزكاة. فإن غدّاهم وعشّاهم جاز، لقوله تعالى : ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ [المجادلة: ٤] ولو أطعم مسكيناً ستين يوماً أجزأه ، وإن أعطاه في يوم واحد عن الكل أجزأه عن يوم واحد ، وإن أطعم ثلاثين مسكيناً ، ثم وطىء ، فقال أبو حنيفة : يتم الإطعام كما لو وطىء قبل أن يطعم ، لم يكن عليه إلا إطعامٌ واحد ، لأن النص لم يشرط في الإطعام قبل المسيس .

حكم من ظاهر ثم كرّر:

حكم الظهار : حرمة الجماع ودواعيه حتى يكفِّر ، ثم إن كان كرر الظهار في مجلس واحد ونوى التكرار فكفارة واحدة ، وإن لم يكن له نية فلكل ظهار كفارة ، وسواء كان ذلك في مجلس واحد أو مجالس، كما في تكرار اليمين .

ولو قال لنسائه : أنتن عليّ كظهر أمي، فعليه لكل واحدة كفارة ، لأنه يصير مظاهراً من كل واحدة منهن ، لما روى أبو يوسف بسنده إلى إبراهيم، في رجل له أربع نسوة قال : أنتن عليّ كظهر أمي. قال : فعليه أربع كفارات .

ما يجوز للمظاهر أن يفعل مع امرأته التي ظاهر منها:

كما يحرم عليه الوطء قبل التكفير ، حرمت عليه دواعيه كاللمس .

فإن وطيء أو قبّل قبل أن يكفر ، فعليه أن يستغفر الله تعالى ، لما روى أبو حنيفة بسنده إلى إبراهيم، في الرجل يظاهر من امرأته ، ثم يطؤها قبل أن يكفّر : إنه يستغفر الله ولا يعود حتى يكفّر[1] . ولما روى سلمة بن صخر البياضي، عن النبي ﷺ في المظاهر يواقع قبل أن يكفّر. قال : « كفارة واحدة »[2]. ولما روى ابن عباس: أن رجلاً أتى النبي ﷺ قد ظاهر من امرأته فوقع عليها، فقال يا رسول الله : إني ظاهرت عن امرأتي فوقعتُ قبل أن أكفِّرَ. قال : « وما حملك على ذلك يرحمك الله ؟ » قال : رأيت خلخالها في ضوء القمر . فقال : « لا تقربها حتى تفعل ما أمر الله عزَّ وجلَّ »[3] .

حكم من وجبت عليه كفارة الظهار :

من وجبت عليه كفارة الظهار فهي دين عليه، والديون نوعان : حقوق الله وحقوق العباد ، فحق الله إن لم يوصِ به يسقط، سواء كان صلاة ، أو زكاة ، ويبقى عليه الإثم ، والمطالبة في الآخرة . وإن أوصى به يعتبر من الثلث ، فعلى الوارث أن يطعم عنه لكل وقت صلاة نصف صاع كما في الفطرة، وللوتر أيضاً .

وإن كان صوماً فصوم كل يوم كصلاة كل وقت ، وإن كان حجّاً فعلى الوارث الإحجاج عنه من الثلث ، وكذا الحكم في النذور والكفارات . وأما دين العباد فهو مقدّم بكل حال .

حكم العود المذكور في الآية ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ :

معنى الآية يريد أن يغشاها ، ويطأها بعدما حرّمها ، وإليه ذهب

---

(١) الآثار ١٥١ .
(٢) عارضة الأحوذي ٥/ ١٧٥ .
(٣) سنن النسائي ٦/ ١٦٧ .

أبو حنيفة رحمه الله تعالى قال : إن عزم على وطئها ، ونوى أن يغشاها يكون عوداً ويلزمه الكفارة ، وإن لم يعزم على الوطء لا يكون عوداً . وينبغي لها أن تمنع نفسها منه، لأنه حرام ، وتطالبه بالكفارة إيفاءً لحقها. ولأبي حنيفة قول آخر : وهو العزم على الإمساك والإصابة ، وهو قول مالك وأحمد .

ونقل صاحب «التلويح» عن أبي حنيفة قوله : معنى العود أن الظهار يوجب تحريماً لا يرفعه إلا الكفارة ، إلا أنه إن لم يطأها مدة طويلة حتى ماتت ، فلا كفارة عليه سواء أراد في خلال ذلك وطأها أو لم يرد ، فإن طلّقها ثلاثاً فلا كفّارة عليه ، فإن تزوجها بعد زوج آخر عاد عليه حكم الظهار ، ولا يطؤها حتى يكفّر ؛ لما روى أبو يوسف بسنده إلى إبراهيم، في رجل ظاهر من امرأته ، ثم طلّقها ، ثم تزوّجها بعدما انقضت العدّة . قال : الظهار كما هو[1] .

وقال أبو يوسف : إنه لو وطئها ، ثم مات أحدهما لم يكن عليه كفارة ، ولا كفّارة بعد الجماع .

* * *

(1) الآثار ١٥٠ .

أحكام اللعان

اللعان : مشتق من اللعن . وهو الطرد والإبعاد، لبعدهما من الرحمة ، أو لبعد كل منهما عن الآخر ، وسمي به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة . واللعان شرعاً : شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن والغضب، ولا يجري إلا بين المسلمين الحرين العاقلين البالغين غير محدودَينِ في قذف .

روى ابن ماجه، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ قال : « أربع من النساء لا ملاعنة بينهن: النصرانية تحت المسلم ، واليهودية تحت المسلم ، والحرَّة تحت المملوك، والمملوكة تحت الحر »[1] .

واختير لفظ اللعن على لفظ الغضب ـ وإن كانا مذكورين في الآية ـ لتقدمه فيهما . ولأن جانب الرجل فيه أقوى من جانب المرأة ، لأنه قادر على الابتداء باللعان دونها ، واختصت المرأة بالغضب لعظم الذنب بالنسبة إليها ، لأن الرجل إن كان كاذباً لم يصل ذنبه إلى أكثر من القذف ، وإن كانت هي كاذبة فذنبها أعظم لما فيه من تلويث الفراش .

وجُوّز اللعان لحفظ الأنساب ، ولدفع المعرّة عن الأزواج ، وأجمع العلماء على صحته .

وقال عليه الصلاة والسلام عند ذكر اللعنة والغضب « آمين »، وقال القوم : آمين .

وآيات اللعان نزلت في شعبان سنة تسع في عويمر العجلاني، أو في

---

(١) ابن ماجه ١٥١ .

هلال بن أمية . وفي صحيح مسلم من حديث هشام عن محمد قال : سألت أنس بن مالك ـ وأنا أرى أن عنده منه علماً ـ فقال : إن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء ، وكان أول رجل لاعن في الإسلام . وإنما يجب اللعان بقذف الزوجة بالزنى ، أو بنفي الولد إذا كانا من أهل الشهادة ، وهي ممن يحد قاذفها وطالبته بذلك ، فإن امتنع منه حبس حتى يلاعن ، أو يكذب نفسه ، فيُحدّ ، فإذا لاعن وجب عليه اللعان، وتحبس حتى تلاعن أو تصدقه وإذا لم يكن المزوج من أهل الشهادة فعليه الحدُّ، وإن كان من أهل الشهادة وهي ممن لا تُحَدُّ قاذفها، فلا حَدَّ عليه ولا لعانَ، ويُعَزَّر .

قال صاحب «الهداية»: قذف الأخرس لا يتعلق به اللعان، لأن اللعان يتعلق بالصريح كحد القذف، ولا يعتد بالإشارة في القذف، لانعدام القذف صريحاً . وطلاق الأخرس واقع بالإشارة ، لأنها صارت معهودة، فأقيمت مقام العبارة دفعاً للحاجة. وإنما ميز بين القذف والطلاق في حق الأخرس، لأن صحة القذف تتعلق بصريح الزنى دون معناه ، وهذا لا يحصل من الأخرس ضرورة، فلم يكن قاذفاً . والشبهة تَدرأُ الحدود . وفرق بين القذف والطلاق لفظاً ومعنى ، فلفظ الطلاق صريح في أداء معناه بخلاف القذف ، فإنه إن لم يكن فيه التصريح بالزنى لا يترتب عليه شيء .

فإذا قيل: ليس فرق بين القذف والطلاق، حيث إن القذف لا يكون إلا بكلام ، وقذف الأخرس ليس بكلام ، فلا يترتب عليه حد ولا لعان ، كذلك الطلاق لا يجوز إلا بكلام . قلنا : إن بين الكلامين فرقاً عظيماً دقيقاً لا يفهمه كما ينبغي إلا من له دقة نظر . فالكلام في الطلاق : إظهار معناه ، فإن لم يتلفظ بلفظ الطلاق لا يقع شيء، بخلاف الأخرس فإنه ليس له كلام ضرورة، وإنما له الإشارة ، والإشارة منه تتضمّن وجهين ، ولا يتضح بها التفصيل بين المعنيين، فلم يجز إيجاب الحدّ بها .

فالخلاصة : شهادة الأخرس مردودة ، واللعان شهادة مؤكدة بالأيمان

لا تتأتى منه ، أما طلاقه فمقبول بالإشارة المعهودة كما مر . قال إبراهيم النخعي: إذا كتب الأخرس الطلاق بيده لزمه ، وبه قال مالك والشافعي ، ففرق بين الطلاق واللعان والقذف في إشارة الأخرس .

حكم التعريض بنفي الولد :

لا حدّ في التعريض ولا لعان به ، ويُلحق الولد الزوج ، وإن اختلفت ألوانهما ، ولا يحل له نفيه بمجرد المخالفة في اللون ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ولد لي غلام أسود، فقال : « هل لك من إبل ؟ »، قال : نعم، قال : قال : « ما ألوانها ؟ » قال : حُمْرٌ . قال : « هل فيها من أورق ؟ » قال : نعم . قال : « فأنّى ذلك ؟ » قال : لعله نزعه عرق . قال : « فلعل ابنك هذا نزعه »[1] فلم يوجب ﷺ على هذا الرجل الذي عرّض بامرأته حدّاً .

وروى الدارقطني قال : قضى عمر بن الخطاب في رجل أنكر ولد امرأته وهو في بطنها ، ثم اعترف به وهو في بطنها، حتى إذا ولد أنكره . فأمر به عمر فجلد ثمانين جلدة؛ لفريته عليها، ثم ألحق به ولدها[2] .

من يبدأ بالتلاعن ؟

يبدأ الرجل بالتلاعن قبل زوجته على ما بدأ الله تعالى به ، فإن بدأت المرأة قبل زوجها صح مع مخالفة السنة عند أبي حنيفة . وقال الشافعي : لا يصح وتعيده .

وصفة اللعان أن يبتدىء القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات، يقول في كل مرة : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتكِ به من الزنى ، ويقول في الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتكِ به من الزنى .

---

(١) شرح البخاري للعيني ٢٠/ ٢٩٤ .

(٢) إعلاء السنن ١١/ ٢٤٨ .

وإن كان القذف بولد يقول : فيما رميتكِ به من نفي الولد ، وإن كان بهما يقول : فيما رميتك به من الزنى ومن نفي الولد . ثم تشهد المرأة أربع مرات، تقول في كل مرة : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى ، وتقول في الخامسة : غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى ، وفي نفي الولد تذكره .

وقوع الفرقة بين المتلاعنين :

قال الحنفية : لا تقع الفرقة بين المتلاعنين حتى يوقعها عليهما القاضي ، لما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رجلاً رمى امرأته ، فانتفى من ولدها في زمان رسول الله ﷺ، فأمر بهما رسول الله ﷺ فتلاعنا كما قال الله ، ثم قضى بالولد للمرأة وفرّق بين المتلاعنين[١] .

وفي رواية : وألحق الولد بالمرأة[٢] .

وقد احتج أبو حنيفة بالحديث على أنه بمجرّد اللعان لا يحصل التفريق ، ولا بد من حكم حاكم ، وهو حجة على من يقول : تحصل الفرقة بمجرّد اللعان . وروى ابن عمر أيضاً، قال النبي ﷺ للمتلاعنين : « حسابكما على الله أحدكما كاذب ، لا سبيل لك عليها »[٣] .

وقول الراوي: ثم قضى بالولد للمرأة لأن رسول الله ﷺ نفى ولد امرأة هلال وألحقه بأمه .

أخرج أبو داود عن سعيد بن جبير قال : قلت لابن عمر: رجل قذف امرأته قال: فرّق رسول الله ﷺ بين أخوي بني العجلان وقال: «الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟ يرددها ثلاثاً» فأبيا ، ففرق بينهما[٤] .

---

(١) شرح البخاري للعيني ١٩/٧٨ .

(٢) نيل الأوطار ٦/١٩٦ .

(٣) صحيح البخاري بشرح العيني ٢٠/ ٣٠٠ .

(٤) مسند أبي داود ١/ ١٣١٥ .

وفي الحديث : وكان ابنها يدعى لأمّه. قال : ثم جرت السنّة في ميراث الملاعنة ، أنها ترثه ويرث منها ما فرض الله له[١] . وأجمع العلماء على جريان التوارث بين الولد وبين أصحاب الفروض من جهة أمه ، وهم إخوته وأخواته من أمه، وجداته من أمه ، ثم إذا دفع إلى أمه فرضها وإلى أصحاب الفروض ، وبقي شيء فيكون لأمه بالرد . وما فرض الله لها الثلث إن لم يكن له ولد ، ولا ولد ابن ، ولا اثنان من الإخوة والأخوات ، فإن كان شيء من ذلك فلها السدس ، فإن فضل شيء من أصحاب الفروض ، فهو لبيت المال عند مالك والشافعي ، وعند أحمد إذا انفردت الأم أخذت جميع ماله بالعصوبة . وقال أبو حنيفة : إذا انفردت أخذت جميع المال الثلث بالفرض والباقي بالردّ .

وإذا قال لها : حملكِ ليس مني فلا لعان عند الحنفية ، لأنه لا حكم على الجنين قبل الولادة ، وأجابوا عن الحديث بأن اللعان فيه كان بالقذف لا بالحمل .

واختلف الفقهاء في المدة التي يكون فيها القذف بنفي الولد، هل هو بحضرة الولادة ، أو بعدها بيوم أو يومين ، أو أربعين يوماً، أو لا تأقيت؟ فذهب أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى أنه لا تأقيت بوقت . وذهب أبو يوسف ومحمد إلى توقيته بأكثر النفاس، وهو أربعون يوماً . وقال الحنفية : بحضرة الولادة أو بعدها بيوم أو يومين . وقال الشافعي : القذف ينبغي أن يكون فور الولادة وإلا فلا يعتد به .

فإن الولد يلحق بالمرأة الملاعنة إذا نفاه الزوج قبل الوضع أو بعده ، لما روى نافع عن ابن عمر: أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته ، فانتفى من ولدها ، ففرّق بينهما، وألحق الولد بالمرأة[٢] .

---

(١) صحيح البخاري بشرح العيني ٢٠/٣٠١ .

(٢) شرح البخاري للعيني ٢٠/٣٠١ .

=

التلاعن في المسجد

ينبغي لكل حاكم من حكام المسلمين أن كل من أراد استحلافه على أمر عظيم ، كالقسامة على الدم ، وعلى المال ذي القدر ، والخطر العظيم ، ونحو ذلك ، أن يكون في المساجد العظام . وإن كان بالمدينة المنورة فعند منبرها ، وإن بمكة فبين الركن والمقام ، وإن ببيت المقدس ، ففي مسجدها في موضع الصخرة ، وإن ببلد غيرها ففي جامعها وحيث يعظم منها . وقد أمر رسول الله ﷺ باللعان في مسجده لعلمه أن المتلاعنين يعظّمانه ، فأراد التعظيم عليهما ، ليرجع المبطل منهما إلى الحق ، وينحجز عن الأيمان الكاذبة ، وكذلك كان لعانهما بعد العصر ، لعظم اليمين الكاذبة في ذلك الوقت، وهذه التغليظات مستحبة .

صداق الملاعنة

صداق الملاعنة لها : ولا يرجع الملاعن عليها بالمهر ، وإن أقرّت بالزنى ، لأنه قد انعقد الإجماع على أن المدخول بها تستحق جميع الصداق ، والخلاف في غير المدخول بها ، والجمهور على أن لها النصف كغيرها من المطلّقات قبل الدخول ، لما روى سعيد بن جبير قال : قلت لابن عمر : رجل قذف امرأته فقال : فرّق النبي ﷺ بين أخوي بني العجلان، وقال: «الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب؟» فأبيا، فقال : « الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب ؟ » فأبيا، فقال : « الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب ؟ » فأبيا، ففرّق بينهما . قال : قال الرجل: مالي. قال : قيل : « لا مال لك، إن كنت صادقاً فقد دخلت بها ، وإن كنت كاذباً فهو أبعد منك »[1]، ومعناه : قال الرجل : مالي ! أي الصَّداق الذي دفعه إليها، فقيل له : لا مال لك،

---

(١) صحيح البخاري بشرح العيني ٢٠/٢٩٩ .

لأنك إن كنت صادقاً فيما ادعيته عليها فقد دخلت بها ، واستوفيت حقك منها قبل ذلك ، وإن كنت كاذباً فيما قلته فهو أبعد لك من مطالبتها بمال ، لئلا تجمع عليها الظلم في عرضها ، ومطالبتها بمال قبضته منك قبضاً صحيحاً تستحقه .

* * *

باب : أحكام العِدّة

العِدّة : مصدر عَدّ يَعُدُّ. وسئل عليه الصلاة والسلام: متى تكون القيامة ؟ قال : « إذا تكاملت العِدّتان »، أي: عدّة أهل الجنة وعدّة أهل النار . أي : عددهم . وسمي الزمان الذي تتربص فيه المرأة عقيب الطلاق والموت عِدّة، لأنها تعدّ الأيام المضروبة عليها ، وتنتظر أوان الفرج الموعود لها .

فالعدة في اللغة : مصدر عدّ يعدّ . وفي الشرع : تربص مدة تلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهه .

والأصل في وجوبها قول الله تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨]، وقول الله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة : ٢٣٤]، وقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤]، وقوله تعالى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ﴾ [الطلاق : ١] .

أنواع العدة :

هي ثلاثة أنواع : الحيض، والشهور ، ووضع الحمل . وبكل ذلك نطق الكتاب .

بم تجب العدة ؟

تجب العدة بثلاثة أشياء : بالطلاق ، والوفاة ، وعزم الواطىء على ترك الوطء ، بأن يقول بلسانه: تركت وطأها ، أو خلّيت سبيلها ، ومجرد العزم لا عبرة به في المدخولة .

فعدة المرأة الحرّة التي تحيض في الطلاق ، وفي الفسخ بعد الدخول: ثلاث حيض كوامل من وقت الطلاق ، أو الفرقة . وعدة الصغيرة والآيسة ثلاثة أشهر في الطلاق والفسخ بعد الدخول .

وعدة المرأة التي تحيض والصغيرة والآيسة في الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام عقيب الوفاة مباشرة ، فإن لم تعلم حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها .

والفرقة بين الزوجين بغير طلاق ، كأن تحرم عليه بتمكين ابن الزوج من نفسها .

والفرقة بالفسخ كالطلاق ، لأن العدّة للتعرف على براءة الرحم . والحيض هو المعرّف، وتبدأ عقيب التفريق بينهما . والفرقة بالفسخ لمن بلغت فاختارت نفسها ، ولمن زوجت نفسها من غير كفء ، واعترض الولي على الزواج .

فللقاضي التفريق وفسخ النكاح ، ومثل فسخ النكاح أن الناكح في العدة يفسخ نكاحه ، ويفرّق بينهما، فإذا تزوج في العدة فحاضت عنده ثلاث حيض بانتِ من الأول ، لأنها عدتها منه ، ولا تحتسب المرأة بهذا الحيض لمن بعده، أي: الزوج الأول ، بل تعتد عدة أخرى للزوج الثاني ، لما روي عن علي رضي الله عنه: أنه قضى في التي تَزَوَّج في عدتها أنه يفرّق بينهما ، ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وتكمل ما أفسدت من عدة الأول أي : ما بقي من عدَّتها من الأول . وتعتد من الآخر[1] ، أي : عدّة مستقبلة ، ثم يتزوج الآخر إن شاء .

وعدّة الأمةِ إن وجدت في الطلاق حيضتان ، وفي الأمة الصغيرة والآيسة شهر ونصف ، وعدتها في الوفاة شهران وخمسة أيام .

---

(١) سنن البيهقي ٧/ ٤٤١ .

وعدة الحامل في الكلّ وضعها ، لعموم قوله تعالى : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤] . للحرة والأمة ، وسواء كانت العدة عن طلاق ، أو وفاة ، أو غير ذلك .

روى الجماعة إلا أبا داود وابن ماجه عن أم سلمة: أن امرأة من أسلم يقال لها (سبيعة) كانت تحت زوجها فتوفي عنها وهي حبلى، فخطبها أبو السنابل بن بعكك، فأبت أن تنكحه، فقال : والله ما يصلح أن تنكحي حتى تعتدي آخر الأجلين، فمكثت قريباً من عشر ليال، ثم نفست، ثم جاءت النبي ﷺ فقال : « انكحي »[١] .

وروى الإمام محمد في الآثار بسنده إلى إبراهيم: أنه قال في السقط إذا استبان بعض خلقه: انقضت به العدة[٢] . قال محمد : ولا يكون السقط عندنا سقطاً حتى يستبين شيء من خلقه ، شعراً وظفراً، وغير ذلك ، فإذا وضعت شيئاً لم يستبن خلقه لم تنقض بذلك العدة .

وعدة امرأة الفارّ ، وهي إذا طلقها وهو مريض فراراً من إرثها ومات وهي في العدة ، فعدتها أبعد الأجلين ، من عدة الوفاة وعدة الطلاق احتياطاً ، بأن تتربص أربعة أشهر وعشراً من وقت الموت ، فإن لم تر فيها حيضاً تعتد بعدها ثلاث حيض، حتى لو امتد طهرها تبقى عدتها حتى تبلغ الإياس ، وأما إذا كان طلاقها رجعياً فعليها عدة الوفاة إجماعاً .

روى ابن أبي شيبة عن ابن عمر قال: عدتها من يوم طلقها ومن يوم يموت عنها[٣] . وفي رواية: العدة من يوم يموت أو يطلّق .

---

(١) نيل الأوطار ٦/٢١٩ .
(٢) الآثار ١٤٤ .
(٣) إعلاء السنن ١١/٢٦١ .

معنى القرء :

قال الأصمعي : القُرء بضم القاف ، وقال أبو زيد: بفتح القاف . وأقرأت المرأة : إذا استقر الماء في رحمها ، وقعدت المرأة أيام أقرائها . أي: أيام حيضها . وقال ثعلب : القرء: الوقت، وقد يكون حيضاً وقد يكون طهراً ، وقالوا أيضاً : قرأت المرأة قرءاً إذا حاضت وطهرت ، وقيل : هو من الأسماء المشتركة، وقيل : القرء حقيقة في الحيض مجاز في الطهر .

وممن قال بالقرء إنه الحيض : روي عن أبي بكر الصديق ، وعمر، وعثمان ، وعلي ، وأبي الدرداء ، وعبادة بن الصامت ، وأنس بن مالك ، وابن مسعود ، وابن عباس ، ومعاذ ، وأبيّ بن كعب ، وأبي موسى الأشعري . ومن التابعين : سعيد بن المسيب ، وعلقمة ، والأسود ، ومجاهد ، وعطاء ، وطاووس، وسعيد بن جبير ، وعكرمة ، ومحمد بن سيرين ، والحسن ، وقتادة ، والشعبي ، ومكحول ، وعطاء . ومن أتباعهم : النخعي ، والثوري ، والأوزاعي .

وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ، وأحمد في أصح الروايتين .

روى النسائي بسند رجاله ثقات، عن عائشة: أن أم حبيبة استحيضت، فذكرت شأنها لرسول الله ﷺ فقال : « لتنظر قدر قرئها التي كانت تحيض لها[1]» .

وفي رواية للنسائي: فأمرها أن تترك الصلاة قدر أقرائها وحيضها[1] .

وممن قال بالقرء إنه الطهر : عائشة وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن عمر، وروي عن ابن عباس . ومن التابعين : سالم ، والقاسم ، وعروة ،

---

(١) الجوهر النقي ٢/ ١٣١ .

وسليمان بن يسار ، وأبو بكر بن عبد الرحمن ، والزهري ، وبقية الفقهاء السبعة .

وبه قال مالك ، والشافعي وأحمد في رواية .

فالطائفة الأولى قالوا : المطلّقة لا تحل للأزواج حتى تغتسل من الحيضة الثالثة .

والطائفة الثانية قالوا : المطلّقة تحل للأزواج بدخولها في الدم من الحيضة الثالثة . وسواء بقي من الطهر الذي طلّقت فيه المرأة يوم واحد ، أو أكثر ، أو ساعة واحدة ، فإنها تحتسب به المرأة قرءاً .

ليس على المطلقة غير المدخول بها عدة

لا عدة في الطلاق قبل الدخول ، لقوله تعالى : ﴿ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ [الأحزاب : ٤٩] .

حكم الآيسة والصغيرة إذا رأتا الدم وهما في العِدّة :

لو اعتدت الآيسة بالأشهر ، ثم رأت الدم بعد ذلك أو الصغيرة ، ثم رأت الدم في خلال الشهر استأنفتا بالحيض ، أما الآيسة فلأن بالعود علمنا أنها غير آيسة ، وأن عدتها الحيض ، وصارت كالممتد طهرها فتستأنف . وأما الصغيرة فلأن الجمع في عدّةٍ واحدة بين الحيض والأشهر ممتنع ، ولأنه لم يرد به أثر ، ولم يقل به بشر ، وقد تعذّر الاعتداد بالأشهر ، فتعيّن الحيض . أو تقول الأشهر خلف عن الحيض ، وقد قدرت على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف ، فيجب عليها ، كالمتيمم إذا وجد الماء في صلاته . ولو اعتدت بحيضة ، أو حيضتين ، ثم أيست استأنفت بالشهور .

أقل مدة العدّة

أقل مدة العدة مدة شهرين ، تنقضي فيها ثلاث حيض ، عشرة حيض ، ثم خمسة عشر طهر ، ثم عشرة حيض ، ثم خمسة عشر طهر ،

ثم عشرة حيض ، فذلك ستون يوماً ، فهذه رواية محمد عن أبي حنيفة .

أو يجعل مبدأ الطلاق في أول الطهر عملاً بالسنة ، ويعتبر الوسط من الحيض ، وهو خمسة أيام ، فخمسة عشر يوماً طهر ، وخمسة حيض ، هكذا ثلاث مرات فيكون ستين يوماً ، وهذه رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : أقل مدة العدة تسعة وثلاثون يوماً وثلاث ساعات ، لأنهما يعتبران أقل مدة الحيض ، وهي ثلاثة أيام . وأقل الطهر هو خمسة عشر يوماً ، ثم يقدر أن وقوع الطلاق قبل أوان الحيض بساعة، فثلاثة أيام حيض ، وخمسة عشر طهر ، ثم ثلاثة حيض ، ثم خمسة عشر طهر ، ثم ثلاثة حيض، فكملت العدَّة .

حكم إيقاع الطلاق غرة الشهر أو وسطه في حق ذوات الشهور

إن وقع الطلاق للآيسة والصغيرة ، أو الموت غرّة الشهر (أوّله) اعتبرت الشهور بالأهلة بالإجماع ، وإن نقص عددها ، وإن وقع ذلك في وسط الشهر تعتبر بالأيام ، فتعتد في الطلاق بتسعين يوماً ، وفي الوفاة مئة وثلاثين يوماً .

حكم خطبة المعتدة ، وحكم التعريض :

المعتدة من طلاق رجعي لا يجوز التصريح ، ولا التلويح لها بالنكاح ، لأن نكاح الأول قائم .

أما المعتدة من وفاة، فتكره خطبتها في أثناء العدّة، لقوله تعالى : ﴿ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا ﴾ [البقرة : ٢٣٥] . والسرّ: النكاح . أما التعريض بالنكاح فجائز، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا ﴾ [البقرة : ٢٣٥] .

والتصريح قوله : أنكحك وأتزوج بك ، والتعريض: إني فيكِ لراغب ، وأود أن أتزوجك ، وإن تزوجتك لأحسنن إليك .

وإذا تزوجت المرأة في عدّتها ، فدخل بها زوجها (الثاني) فرّق بينهما ، وتمت عدة الأول ، واعتدت من الآخر عدة مستقبلة ، لما روى أبو يوسف بسنده إلى إبراهيم أنه قال : إذا تزوجت المرأة في عدّتها ، فدخل بها زوجها فرق بينهما ، وتمت عدة الأول ، واعتدت من الآخر عدة مستقبلة[(١)] .

حكم الإحداد :

أخرج الشيخان، عن أم سلمة: أن النبي ﷺ قال : « لا يحل لامرأة مسلمة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً »[(٢)] .

على المعتدّة من نكاح صحيح عن وفاة ، أو طلاق بائن ، إذا كانت بالغة مسلمة ـ حرّة أو أمة ـ الحداد ، وهو ترك التطيب والزينة ، فإنه لما حرم عليها النكاح في العدة ، أمرت بتجنب الزينة حتى لا تكون بصفة الملتمسة للأزواج ، والعدة وجبت إظهاراً للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي كان سبب مؤنتها ، وكفايتها من النفقة ، والسكنى ، وغير ذلك .

وهي موجودة في المطلقة الطلاق البائن، والمتوفى عنها . ولا تلبس حلياً لأنه زينة ، ولا تكتحل إلا للتداوي ، لما روت السيدة أم سلمة رضي الله عنها قالت : جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ! إن ابنتي توفي عنها زوجها، وقد اشتكت عينها أفنكحلها ؟

---

(١) الآثار ١٤٣ .
(٢) نيل الأوطار ٢/٢٢٦ .

فقال رسول الله ﷺ : « لا ، مرتين أو ثلاثاً »[1] .

وروت أم حكيم بنت أسيد عن أمها: أن زوجها توفي ، وكانت تشتكي عينها، فتكتحل بكحل الجِلاء (الإثمد)، فأرسلت مولاة لها إلى أم سلمة ، فسألتها عن كحل الجلاء، فقالت : لا تكتحل به إلا من أمر لا بد منه يشتد عليك ، فتكتحلين بالليل وتمسحينه بالنهار ، ثم قالت عند ذلك أم سلمة رضي الله عنها: دخل عليّ رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة ، وقد جعلت على عيني صبراً، فقال : « ما هذا يا أم سلمة ؟ » فقلت : إنما هو الصبر يا رسول الله ليس فيه طيب، قال : « إنه يُشِبُّ الوجه [يحسّن] فلا تجعليه إلا بالليل ، وتنزعينه بالنهار ، ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء . . . »[2] الحديث . وليس في عدة النكاح الفاسد إحداد ، عن أم عطية قالت : قال النبي ﷺ : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم والآخر أن تُحدَّ فوق ثلاث إلا على زوج ، فإنها لا تكتحل ، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً » وفي رواية : « ولا تمسّ طيباً، إلا أدنى طهرها إذا طهرت »[3] .

خروج المعتدة من البيت

ولا تخرج المبتوتة (المطلقة طلاقاً البتة أو بائناً) من بيتها ليلاً ولا نهاراً ، لقوله تعالى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ ﴾ [الطلاق : ١] . ولأن نفقتها واجبة على الزوج ، فلا حاجة لها إلى الخروج كالزوجة . حتى لو اختلعت على أن لا نفقة لها ، قيل : تخرج نهاراً لمعاشها ، وقيل : لا وهو الأصح ، لأنها اختارت إسقاط نفقتها فلا يؤثر في إبطال حق المختلعة عليها، على أن لا سكنى لها لا يجوز لها

(١) سنن البيهقي ٧/ ٤٣٩ .

(٢) سنن البيهقي ٧/ ٤٤٠ .

(٣) صحيح البخاري ٣/ ٧٨ .

الخروج . روى أبو يوسف عن إبراهيم: أنه قال في قوله تعالى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ . . . ﴾ الآية [الطلاق : ١] . قال : خروجها من بيتها في عدّتها هي الفاحشة المبينة[١] .

والمعتدة عن وفاة تخرج نهاراً ، أو بعض الليل ، وتبيت في منزلها ، لأنه لا نفقة لها فتضطر إلى الخروج لإصلاح معاشها ، وربما امتد ذلك إلى الليل ، حتى لو كانت عندها كفايتها صارت كالمطلّقة فلا يحل لها الخروج ، ولا تبيت في غير منزلها لعدم الاضطرار إليه .

روى أبو يوسف بسنده إلى إبراهيم: أن المطلقة لا تخرج من بيتها في حق ، ولا في غيره حتى تنقضي عدتها ، والمتوفى عنها زوجها لا تخرج إلا في حق لا بد منه ، ولا تبيت عن بيتها .

فقد قال ﷺ للفريعة بنت مالك وقد شكت له أن زوجها لم يترك لي مسكناً يملكه ولا نفقة، فقال لها : « امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله »، فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشراً[٢]

وتعتد المطلقة والمتوفى عنها زوجها في البيت التي كانت تسكنه حال وقوع الفرقة ، لأنه البيت المضاف إليه بقوله تعالى : ﴿ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ﴾ لأنه هو الذي تسكنه، حتى لو طلّقت في غير منزلها عادت إليه فوراً ، فتعتد فيه إلا أن ينهدم أو تخرج منه أو لا تقدر على أجرته فتنتقل ، أما إذا انهدم فلأن السكنى في الخربة لا تأمن فيها على نفسها ومالها ، وإذا خرجت تنتقل حيث شاءت إلا أن تكون مبتوتة فتنتقل إلى حيث شاء الرجل، لأنه المخاطب بقوله تعالى: ﴿ أسكنوهن ﴾ . وإذا حوّلها الورثة ، أو صاحب المنزل، فهي معذورة في ذلك ، روى أبو يوسف بسنده إلى إبراهيم أنه قال : إنما نقل عليٌّ رضي الله عنه أم كلثوم حين

---

(١) الآثار ١٤٢ .

(٢) سنن الترمذي ١/١٤٦ .

قتل عمر رضي الله عنه ، لأنها كانت مع عمر في دار الإمارة[1] .

وإذا كان الطلاق بائناً ، أو ثلاثاً لا بد من سترة بينهما ، إلا أن يكون فاسقاً يخاف عليها منه ، فحينئذ تخرج لأنه عذر، والأولى أن يخرج هو ويتركها .

أقل مدة الحمل وأكثرها :

أقل مدة الحمل ستة أشهر ، لما روى أبو حرب بن أبي الأسود الديلي: أن عمر رضي الله عنه أتي بامرأة قد ولدت لستة أشهر ، فهمّ برجمها، فبلغ ذلك علياً رضي الله عنه، فقال : ليس عليها رجم ، فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فأرسل إليه فسأله، فقال : ﴿ ۞وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] وقال : ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًاۚ ﴾ [الأحقاف : ١٥] فستة أشهر حمله ، حولين تمام لا حد عليها ، أو قال: لا رجم عليها . قال : فخلّى عنها ، ثم ولدت . وفي رواية : فالرضاعة أربعة وعشرون شهراً ، والحمل ستة أشهر[2] .

وأكثر مدة الحمل سنتان ، لما روت جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها قالت : ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين ، ولا قدر ما يتحول ظل عود المغزل[3] . وهذا لا يُعرف إلا توقيفاً ، إذ ليس للعقل فيه مجال . وإذا أقرّت المرأة المطلّقة بانقضاء العدة ، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه لأبيه المطلِّق ، وظهر كذبها بيقين ، فصار كأنها لم تقرّ به ، وإن جاءت به لستة أشهر لا يثبت نسبه ، لأنه لم يظهر

---

(١) الآثار ١٤٣ .
(٢) سنن البيهقي ٧/ ٤٤٢ .
(٣) سنن البيهقي ٧/ ٤٤٣ .

كذبها بانقضاء العدة ، فيكون من حمل حادث بعده ، فلا يثبت نسبه إلى المطلّق .

ويثبت نسب ولد المطلّقة الرجعية وإن جاءت به لأكثر من سنتين ، ما لم تقرّ بانقضاء العدة ، لاحتمال الوطء والعلوق في العدّة ، لجواز أن تكون ممتدة الطهر . فإن جاءت به لأقل من سنتين بانت لانقضاء العدة به ، ويثبت النسب ، لوجود العلوق في الزواج ، أو في العدّة ، ولا يصير مراجعاً لاحتمال العلوق قبل الطلاق وبعده ، فلا يصير مراجعاً بالشك . وإن جاءت به لسنتين أو أكثر كان رجعة ، لأن العلوق بعد الطلاق ، والظاهر أنه منه ، وأنه وطئها في العدة، حملاً لحالهما على الأحسن والأصح .

ويثبت نسب ولد المبتوتة والمتوفى عنها زوجها لأقل من سنتين ، لاحتمال أن الحمل كان قائماً وقت الطلاق ، فلا يكون الفراش زائلاً بيقين ، فيثبت النسب احتياطاً ، ولا يثبت لأكثر من ذلك إلا أن يدّعيه ، لأنا تيقنّا بحدوث الحمل بعد الطلاق ، فلا يكون منه إلا أن يدعيه ، فيجعل كأنه وطئها بشبهة العدّة .

ولا يثبت نسب ولد المعتدة إلا بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، أو حَبَلٍ ظاهر ، أو اعتراف الزوج، أو تصديق الورثة. وقال أبو يوسف ومحمد : يثبت بشهادة امرأة واحدة ، لأن الفراش قائم لقيام العدّة ، والولد للفراش، وهو ملزم للنسب كقيام النكاح . ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنها لو أقرّت بوضع الحمل انقضت العدة ، والمنقضي لا يكون حجة ، فيحتاج إلى إثبات النسب ، فلا بد من حجة كاملة ، وهي شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين .

أما إذا ظهر الحبل ، أو اعترف به الزوج ، فالنسب ثابت قبل الولادة ، والحاجة إلى التعيين وأنه يثبت بشهادتها ، وكذا إذا اعترف به

الورثة بعد الموت ، وهذا في حق الإرث ظاهر لأنه حقهم ، وأما النسب فإن كانوا من أهل الشهادة ثبت النسب بشهادتهم ، ويثبت النسب في حقهم باعترافهم ، ويثبت في حق غيرهم تبعاً للثبوت في حقهم .

ولا يثبت نسب ولد المطلّقة الصغيرة رجعيةً كانت أو مبتوتة ، إلا أن تأتي به لأقل من تسعة أشهر ، وفي عدة الوفاة لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام بساعة ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد ، لأنه تعين لانقضاء عدتها الأشهر ، فإذا مضت حكم الشرع بانقضائها ، وهو أقوى من الإقرار ، لاحتمال الخلف في الإقرار دونه .

ولو ادعت الصغيرة الحبل في العدة فهي كالكبيرة في الحكم ، لأنه ثبت بلوغها بإقرارها .

ولو قال لزوجه الحامل : إن ولدت فأنت طالق . فشهدت امرأة بالولادة لم تطلق ؛ لأنها ادّعت على زوجها الحنث ، فلا يثبت إلا ببينة كاملة ، وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين . وشهادة المرأة وحدها ضرورية في الولادة ، فلا تتعدى إلى الطلاق، لأنه ينفك عنه .

وقال أبو يوسف ومحمد : تطلق، لقوله عليه الصلاة والسلام : « شهادة النساء جائزة فيما لا يطلّع عليه الرجال ».فكانت شهادتها حجة في الولادة ، فتكون حجة فيما يبتنى عليه وهو الطلاق .

وإن اعترف الزوج بالحبل وقال لها : إن ولدت فأنت طالق تطلق بمجرّد قولها ، لأنه أقر بالحبل فيكون إقراراً بالولادة ، لأنه يفضي إليه ، ولأنه أقر بكونها أمينة، فيقبل قولها في رد الأمانة .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا بد من شهادة امرأة تشهد بالولادة ، لأنها ادعت فلا بد لها من حجة .

* * *

كتاب النفقات

تجب النفقة للزوجة على زوجها إذا سلّمت إليه نفسها في منزله، نفقتُها وكسوتُها وسكناها . فالنفقة : هي الطعام والكسوة والسكنى .

والأصل في وجوبها على الزوج قولُه تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] ثم قال : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [الطلاق : ٧] . وقرأ ابن مسعود ﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وُجدكم ﴾ وقراءته كروايةٍ عن رسول الله ﷺ ، وقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، وقولُه تعالى : ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ﴾ [النساء : ٣٤] . وقوله ﷺ : « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف »[١] .

وقوله ﷺ لهند بنت عتبة حين قالت له : إن أبا سفيان رجل شحيح لا يُعطيني من النفقة ما يكفيني ، ويكفي بَنِيَّ ، إلا ما أخذتُ من ماله بغير علمه ، فهل عليّ في ذلك مِنْ جُناح ؟ قال : « خذي من ماله بالمعروف ما يكفيكِ ويكفي بنيكِ »[٢] ولولا وجوبها عليه لما أمرها بذلك .

وإنما وجبت عليه نفقتها ، لكونها حبست نفسها عليه، فَعَجَزت عن الاكتساب والإنفاق على نفسها .

والنفقةُ تعتبر بقدر حاله، لقوله تعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾ [الطلاق : ٧] . وقال الخصّاف : تعتبر

---

(١) صحيح مسلم ٨٩٠ .
(٢) صحيح مسلم ٣/١٣٣٨ .

النفقة بقدر حالهما جميعاً ، موسراً كان الزوج ، أو معسراً . وعليه الفتوى . فإن كانا موسرين فلها نفقة الموسر ، وإن كانا معسرين فنفقة المعسر ، وإن كانت موسرة وهو معسر فلها فوق نفقة المعسرة ، وإن كان بالعكس فدون نفقة الموسرة ، وإن كان أحدهما مُفْرطاً في اليسار ، والآخر مفرطاً في الاعسار يُقضى عليه بنفقة الوسط . والقول قوله في إعساره في حق النفقة ، لأنه مُنكرٌ، والبينة بيّنتها لأنها مدّعية .

والنفقة مقدّرة بالكفاية بلا تقتير ولا إسراف .

روى أبو يوسف عن أبي حنيفة، عن عبد الملك بن عمير: أن امرأة طويلة ، جميلة ، عليها ثياب جياد ، تقدمت إلى ابن زياد تشكو زوجها في النفقة وإضراره بها ، فدعا زوجها ، فجاء رجل قصير، قليل ، دميم ، فقال : سلها عن هذا الشخص أمن طعامي هو ؟ قالت : نعم ، أفتمن عليّ بكسرة ؟ قال : فسلها عن هذه الثياب أمن كسوتي ؟ قالت : نعم، أتمنّ عليّ بخرقة ! قال : فسلها عما في بطنها أمني هو ؟ قالت : نعم، وددت أنه في بطن كلب ! قال : فما يطلب من الزوج إلا أن يطعم ويكسو ويُحْبِلَ ! فقال ابن زياد : صدقتَ ذلك يطلب منه، خذ بيدها[1] .

وليس في النفقة تقدير لازم ، لاختلاف ذلك باختلاف الأوقات والطباع والرخص والغلاء . ويفرض لها نفقة كل شهر وتسلّم إليها ، والكسوة كل ستة أشهر . وللزوج أن يلي الإنفاق بنفسه ، إلا أن يظهر عند القاضي أنه لا ينفق عليها ، فيفرض لها كل شهر على ما بيّنا ، ويفرض لها نفقة خادم واحد، إذا كان الزوج موسراً وكان لها خادم ، فإن لم يكن لها خادم، فلا تستحق نفقته، خصوصاً إذا كان معسراً ، لأنها قد تكتفي بخدمة نفسها .

وعلى الزوج أن يسكنها في دار منفردة ، ليس فيها أحد من أهله سوى

---

(١) الآثار ١٥٩ .

طفله الذي لا يفهم الجماع ، إلا أن تختار المرأة ذلك لرضاها بانتقاص حقها ، وإن كان له ولد من غيرها بحيث يفهم الجماع، فليس له أن يسكنه معها ، لأن السكنى واجبةٌ لها ، فليس له أن يشرك غيرها، لأنها تتضرر به ، فإنها لا تأمن على متاعها، ويمنعها من المعاشرة مع زوجها .

حكم زيارة الأقارب للزوجة

وللزوج أن يمنع والديها وولدها من غيره ، ومحارمها من القرار عندها ، لأن المنزل ملكه ، ولا يمنعهم كلامها والنظر إليها في أي وقت شاؤوا ، لما فيه من قطيعة الرحم ، وليس له في ذلك ضرر . وقيل: لا يمنعها من الخروج إليهما ، ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة . وغيرهما من المحارم التقدير بسنة، وهو الصحيح .

حكم النفقة عند امتناع الزوجة من زوجها

وإن امتنعت الزوجة من تسليم نفسها ، ولو بعد الدخول بها حتى يعطيها مهرها المعجّل ، فلها النفقة، لأن لها الامتناع لتستوفي حقها ، فلو سقطت النفقة تتضرر، والضرر يجب إلحاقه بالزوج الظالم الممتنع عن إيفاء حقها ، ولأن المنع بسببٍ من جهته، فصار كأنها لم تمتنع .

حكم النفقة حال صغر الزوج وكبره

إذا كان الزوج صغيراً لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله ، لأن التسليم محقق من قبلها والعجز من قبله . وإذا كانت الزوجة صغيرة لا يستمتع بها والزوج كبير فليس لها النفقة ، لأن المنع جاء من قبلها، ولو كانا صغيرين فلا نفقة لها .

حكم النفقة حال النشوز

إذا خرجت المرأة من بيته بلا إذنه بغير حق ولو بعد سفره، فلا نفقة

لها حتى تعود إلى منزله، لأن الموجب للنفقة حبسُها نفسها عليه في منزله، وقد زال ، فإذا رجعت إلى منزله فتجب النفقة لها، بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج ، فلا تزول النفقة لوجود الاحتباس والزوج يقدر على الوطء كرهاً . وإذا كان الزوج معها في بيتها فمنعته من الدخول عليها كانت ناشزة ، إلا أن تسأله التحويل إلى منزله، أو أن يكتري لها داراً فلها النفقة .

ولو سكن داراً مغصوبة ، فامتنعت أن تسكن معه ، فليست بناشزة ، لأنها امتنعت بحق .

حكم النفقة حال الطلاق

للمطلّقة النفقة والسكنى في عدّتها ، سواء كان الطلاق رجعياً أم بائناً . أما الرجعي فلأن النكاح بعده قائم ، حتى يحلُّ له الوطء وغيره ، وأما البائن فلأنها محبوسة في حقه ، وهو صيانة الولد بحفظ الماء عن الاختلاط ، والحبس لحقه موجب للنفقة ، ولذا كان لها السكنى بالإجماع .

روى الدارقطني : عن جابر، عن النبي ﷺ قال : « المطلقة ثلاثاً لها السكنى والنفقة »[1] .

وأما حديث فاطمة بنت قيس، عن النبي ﷺ في المطلّقة ثلاثاً قال : « ليس لها سكنى ولا نفقة »[2] وأذن لها فقال : « انتقلي إلى بيت ابن عمك عمرو بن أم مكتوم فاعتدّي عنده »[3] . أنكرته عليها السيدة عائشة ، وأنكره عمر رضي الله عنه ، وزيد بن ثابت ، وجابر بن عبد الله، وقال

---

(١) سنن الدارقطني ٢/ ٤٣٣ .

(٢) صحيح مسلم ٢/١١١٨ .

(٣) صحيح مسلم ٢/١١١٨ .

عمر : لا نترك كتاب الله وسنة نبيّنا ﷺ لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت، أو نسيت، لها السكنى والنفقة. قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ [الطلاق: ١] .

فإن ادّعت المطلّقة أنها حامل ، أنفق عليها إلى سنتين منذ طلّقها ، احتياطاً للعدّة . فإن قالت : كنت أتوهم أني حامل ، ولم أحض إلى هذه الغاية ، يعني أنها ممتدة الطهر وطلبت النفقة ، فلها النفقة ما لم تدخل في حدّ الإياس لأنها معتدة ، فإذا دخلت في حد الإياس استأنفت العدّة ثلاثة أشهر .

نفقة المتوفى عنها زوجها

لا نفقة للمتوفى عنها زوجها، لأنها تجب في ماله ، ولا مال له بعد الموت ، ولأن المال انتقل إلى الورثة، فلا تجب ولا يمكن إيجابها على الورثة ، فينفق عليها من نصيبها، لما روى أبو يوسف بسنده إلى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : الحامل المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من نصيبها[(١)] .

حكم النفقة في الفرقة

وكل فُرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية كالرّدّة ، وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها ، لأنها صارت حابسة نفسها بغير حق ، فصارت كأنها ناشزة .

وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بغير معصية، كما إذا زوَّجها أخوها وهي صغيرة ، فبلغت، فاختارت نفسها ، أو فرّق بينهما لعدم الكفاءة، فلها النفقة .

---

(١) الآثار ١٢٩ .

حكم النفقة عند عدم طلبها ، وعند الارتداد :

المطلّقة إذا لم تطلب نفقتها حتى انقضت عدّتها سقطت كالمنكوحة ، إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة ، أو تكون الزوجة قد صالحت زوجها على مقدار النفقة ، ففرض لها على نفسه قدراً معلوماً ، ولم ينفق عليها حتى مضت مدّة ، فيقضى لها بنفقة ما مضى، وإن طلّقت المرأة ثلاثاً ، ثم ارتدت سقطت النفقة، لأنها صارت محبوسة في حق الشرع .

نفقة الأولاد :

نفقة الأولاد الصغار على الأب إذا كانوا فقراء لا يشاركه فيها أحد ، سواء كان الأب موسراً أم معسراً ، غير أنه إذا كان معسراً ، والأم موسرة تؤمر الأمّ بالإنفاق ، ويكون ديناً على الأب ، والأولاد الصغار الأغنياء نفقتهم من مالهم ، والدليل قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] .

كما لا يشارك الزوج في نفقة الزوجة أحد ، ما لم يكن معسراً ، فتجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح من المذهب ، وإرضاع الصغير يجري مجرى النفقة ، ونفقة الصغير على الأب ، فإن كان الصغير رضيعاً فليس على أمه أن ترضعه ، إلا إذا تعيّنت عليها الرضاعة بأن لم يجد غيرها ، أو لا يأخذ من لبن غيرها ؛ فيجب عليها حينئذٍ ، صيانةً للصغير عن الهلاك .

قال تعالى : ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . وليس لها أن تمتنع عن إرضاع ولدها، إذا كان الرجل معسراً لا يملك ثمن الحليب ، ولها أن تطلب من القاضي أن يقضي لها بنفقة الإرضاع ، حتى ترجع بها على الأب إذا أيسر . كما لو كان معسراً وهي موسرة تجبر على الإنفاق على الصغير ثم ترجع على الأب إذا أيسر .

ونفقة الصغير واجبة على أبيه، وإن خالفه في دينه ، لإطلاق قوله

تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ولأنه جزؤه ، فيكون في معنى نفسه .

ونفقة الزوجة على الزوج ، وإن خالفته في دينه ، لأن نفقتها بمقابلة الاحتباس الثابت بالعقد ، فوجبت النفقة .

ويجب على الرجل الموسر أو المرأة الموسرة أن ينفق على أبويه ، وأجداده وجدّاته ، سواء كانوا من قبل الأب أو الأمّ ، إذا كانوا فقراء ، ولو قادرين على الكسب ، والقول لمنكر اليسار، والبيّنة لمدّعيه . والمختار أن الكسوب يدخل أبويه في نفقته ، وإن كانوا على غير دينه . قال تعالى : ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ ﴾ [الإسراء : ٢٣] نهاه عن الإضرار بهما بهذا القدر ، وتركُ الإنفاق عليهما عند حاجتهما أكثر إضراراً من ذلك . وقال عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لأبيك »، وقال عليه الصلاة والسلام: « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولَدَه من كسبه »، فإذا كان مال الابن يضاف إلى الأب بأنه كسبُه صار غنياً به، فتجب نفقته فيه . وقال تعالى : ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا ﴾ [العنكبوت : ٨]، أي: يحسن إليهما، وليس إحساناً تركُهما محتاجَيْنِ مع قدرته على دفع حاجتهما .

وقال تعالى في حق الوالديْن الكافريْنِ: ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ [لقمان: ١٥] . وليس من المعروف تركهما جائعين وهو قادر على إشباعهما .

وهو على الذكور والإناث على السواء في رواية ، وهو المختار لاستوائهما في العلّة والخطاب . وقيل : على قدر الإرث، لقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] .

ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة، والأبوين، والأجداد، والجدات ، والولد ، وولد الولد ، لإطلاق النصوص كما بيّنا .

حكم النفقة للأرحام :

تجب النفقة لكل ذي رحم محرم منه، لما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة عن حمّاد عن إبراهيم: أنه قال : ينفق على كل ذي رحم محرم[1] . إذا كان صغيراً فقيراً ، أو كانت امرأة ولو بالغةً إذا كانت فقيرة ، أو كان الرحم ذكراً زَمِناً [من به زمانة] أو كان أعمى فقيراً . وتجب النفقة على قدر الميراث ، لأن الغرم بالغنم ، فالنفقة واجبة في القرابة القريبة دون البعيدة ، وهو أن يكون ذا رحم محرم ، وقد قال تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] وفي قراءة ابن مسعود « وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك »، ثم لا بد مع القرابة القريبة من الحاجة ، والصغر ، والأنوثة ، والزمانة . والعمى أمارةُ الحاجة، لتحقق العجز ، فإن القادر على الكسب غني بكسبه، بخلاف الأبوين فلا يشترط القدرة على الكسب ، لأنهما يلحقهما تعب الكسب ، والولد مأمور بدفع الضرر عنهما، فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب .

عن المقدام بن معديكرب سمعت النبي ﷺ يقول : « إن الله يوصيكم بأمهاتكم، ثم يوصيكم بآبائكم، ثم بالأقرب فالأقرب »[2] .

وعن طارق المحاربي قال : قدمت المدينة فإذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول : « يد المعطي العليا، وابدأ بمن تعول: أمك وأباك وأختك وأخاك، ثم أدناك أدناك »[3] .

والرحم غير المحرم لا تجب نفقته، كابن العمّ ، وإن كان وارثاً . ولا بد أن تكون المحرمية بجهة القرابة ، فلو كان قريباً من غير جهة الرحم

---

(١) الآثار ١٥٩ .

(٢) التلخيص ٢/ ٣٣٤ .

(٣) نيل الأوطار ٦/ ٢٦٧ .

كابن العمّ إذا كان أخاً من الرضاعة ، فإنه لا نفقة له . وتجب نفقة الابنة البالغة ، والابن الزَّمن والأعمى، إذا كانوا فقراء على أبويه أثلاثاً، على قدر ميراثهما ، على الأب الثلثان ، وعلى الأمّ الثلث . وفي ظاهر الرواية : كل النفقة على الأب، وبه يفتى .

ومن لا يحسن الكسب لعدم معرفة عمل اليد ، أو لكونه من أهل النعم ، أو طالب علم، فنفقته على ذي الرحم المحرم منه الغني . ونفقة زوجة الأب على ابنه ، ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيراً فقيراً ، أو زمناً ، ويجب على الابن نفقة خادم الأب ، إذا احتاج إليه، لأن خدمة الأب مستحقة على الابن ، فكذا نفقة من يخدمه .

ولا تجب النفقة على فقير إلا للزوجة والولد الصغير، لقوله تعالى : ﴿ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ ﴾ [الطلاق : ٧] وقوله : ﴿ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . ولأن نفقة الزوجة جزاء على الاحتباس عليه، وذلك يجب مع الفقر .

والمعتبر الغنى المُحَرِّمُ للصدقة، فمن ملك النصاب فاضلاً عن حاجته الأصلية ، وحاجة عياله، فهو غني تجب عليه نفقة أقاربه . ومن له مسكن وخادم ، وهو محتاج، تحل له الصدقة ، وتجب نفقته على أقاربه . فإن كان في حوزته فضل يكفيه بعضُه، يُؤمر ببيع البعض وينفق على نفسه ، فلو كانت له شقة فيها غرف ليس هو ولا أولاده بحاجة إليها ، ينتقل إلى أوكس منها فيشتريها ، وينفق الفضل .

وإذا كان الابن فقيراً كسوباً، والأب زَمِنٌ شاركه في القوت بالمعروف . ومن لم يقدر على الكسب للزمانة ، أو كان مقعداً يتكفف الناس ، فنفقته ونفقة ولده على الدولة . وإذا كان للأب المعسر أخ موسر يؤمر بالإنفاق على ابن أخيه ، ثم يرجع الموسر على الأب . والمرأة المعسرة إذا كان زوجها معسراً ولها ابن من غيره موسر ، أو أخ موسر فنفقتها على

زوجها ، ويؤمر الابن أو الأخ بالإنفاق عليها ، وترجع على زوجها إذا أيسر ، ويحبس الابن أو الأخ إذا امتنع ، لأن هذا من المعروف .

وإذا كان للفقير أب غني وابن غني، فالنفقة على الابن، لقوله عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لأبيك » . ويعتبر في نفقة قرابة الولد الأقرب فالأقرب دون الإرث ، لأن الله أوجب النفقة على المولود له وهو مشتق من الولاء وهو الجزئية ، والبعضية ، باعتبار التولدوالتفرّع عنه ، وفي نفقة ذي الرحم المحرم يعتبر كونه من أهل الإرث .

١ ـ فقير له ابن غني وبنت غنية، فنفقته عليهما نصفان .

٢ ـ فقير له بنت غنية وأخ غني، فنفقته على ابنته لأنها أقرب .

٣ ـ فقير له بنت غنية وابنُ ابنٍ غنيٌّ، فنفقته على البنت لأنها أقرب .

٤ ـ فقير له بنتُ بنتٍ غنية وابنُ بنتٍ وأخٌ موسرون، فنفقته على أولاد أولاده دون الأخ لأنهم أقرب .

روى ابن أبي شيبة، عن زيد بن ثابت قال : إذا كان عم وأم، فعلى الأم تقدير ميراثها، وعلى العم تقدير ميراثه[1] .

٥ ـ فقير له أخٌ وأختٌ لأبٍ وأمٍّ، فالنفقة عليهما بقدر ميراثهما .

٦ ـ فقير له أختٌ وعمٌّ غنيان، فالنفقة عليهما نصفان .

٧ ـ فقير له أمٌّ وجدٌّ فعليهما أثلاثاً .

٨ ـ فقير له أمّ وجدٌّ وأخ موسرون ، فثلث النفقة على الأم والباقي على الجد ، وعند أبي يوسف ومحمد: يتناصف الجد والأخ الباقي .

---

(١) الجوهر النقي ٢/ ١٤٥ .

عن الحسن : أن عمر أجبر رجلاً على نفقة ابن أخيه[1] .

٩ ـ فقير له عم وخال موسران، النفقة على العمّ .

١٠ ـ فقير له خالٌ وابن عم، النفقة على الخال والميراث لابن العم .

١١ ـ فقير له عمة وخالة غنيتان، ثلثا النفقة على العمة وثلث على الخالة .

سقوط النفقة :

إذا قضى القاضي بالنفقة للولد ، أو الوالدين ، أو ذوي الأرحام ، فمضت مدة شهر أو أكثر لا دونه وطالت ولم تُعط النفقة لهم، سقطت نفقة تلك المدة، لأن نفقتهم تجب كفايةً للحاجة حتى لا تجب مع اليسار، وقد حصلت الكفاية بمضي المدة ، إلا أن يكون القاضي أمر بالاستدانة عليه ، فيصير ديناً في ذمته فلا تسقط بمضي المدة. وكذلك نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي لا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى، لأنها تجب مع اليسار.

الحضانة :

يقال : حضن الطائر بيضه إذا ضمّه إلى نفسه تحت جناحه ، فكأن المربّي للولد يتخذه في حضنه وإلى جنبه ، ولما كان الصغير عاجزاً عن النظر في مصالح نفسه ، جعل الله تعالى ذلك إلى من يلي عليهم ، ففوّض الولاية في المال والعقود إلى الرجال ، لأنهم بذلك أقوم وعليه أقدر ، وفوّض التربية إلى النساء ، لأنهن أشفق وأحنى وأقدر على التربية من الرجال وأقوى .

روى أبو داود، عن عبد الله بن عمرو: أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن

---

(١) الجوهر النقي ٢/ ١٤٥ .

أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ : « أنت أحق به ما لم تنكحي »[1] .

من أحق بالحضانة ؟

فإذا وقعت الفرقة بين الزوجين، فالأم أحق بالولد ، فإن لم تكن الأم فأمّ الأم أولى من أمّ الأب ، فإن لم تكن فأم الأب ، فإن لم تكن جدة ، فالأخوات لأب وأم ، ثم الأخوات لأم ، ثم الأخوات لأب ، ثم بنات الأخت لأبوين ، ثم بنات الأخت لأم ، ثم الخالات ، ثم بنات الأخت لأب ، ثم العمات ، ثم خالة الأم ، ثم خالة الأب ، كذا ثم عمة الأم ، ثم عمة الأب .

وكل من تزوجت من هؤلاء بأجنبي سقط حقها من الحضانة ، لأن الأجنبي يعطيه نزراً وينظر إليه شزراً، ويلحقه من زوج أمه جفاء، فيسقط حقها للمضرّة . فإن فارقت الأم زوجها عاد حقها في الحضانة ، لأن المانع قد زال . والقول قول المرأة في نفي الزوج ، لأنها تنكر بطلان حقها في الحضانة ، روى أبو يوسف بسنده إلى إبراهيم النخعي أنه قال : الأم أحق بالولد ما كان إليها محتاجاً ، فإذا تزوجت فجدته أو خالته أحق به[2] .

والأم والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ، ويلبس وحده ، ويستغني عن الخدمة، ومتى استغنى احتاج إلى التأديب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم ، والأب أقدر على التأديب والتثقيف ، وقدّر بسبع سنين اعتباراً بالغالب . والبنت حتى تبلغ، لأن بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر ، وبعد البلوغ تحتاج إلى

---

(١) سنن أبي داود ١/ ٣١٧ .
(٢) الآثار ١٥٩ .

التحصين ، والحفظ ، والأب فيه أقوى ، فالأم والجدّة تحضن البنت إلى البلوغ ، وغير الأم والجدة مِمّن لها الحضانة أحق بالبنت حتى تبلغ حداً تشتهى، وقدّر بتسع سنين وبه يفتى .

روى أبو يوسف بسنده إلى إبراهيم أنه قال في الصبي : إذا استغنى عن أمه في الأكل والشرب واللبس فالأب أحق به[١] .

وإذا لم يكن للصغير امرأة، أخذه الرجال صوناً له ، وأولاهم أقربهم تعصيباً ، لأن الولاية عليه بالقرب ، وكذلك إذا استغنى عن الحضانة فالأولى بالحفظ أقربهم تعصيباً ، ثم إذا لم يكن عصبة فلذوي الأرحام ، فإن استووا فأصلحهم ، ثم أورعهم ثم أكبرهم . ولا تدفع البنت إلى غير محرم كابن العم، خوفاً من الوقوع في المعصية ، ولا إلى محرم ماجن فاسق ، لأنه لا يؤمن فسقه ، ولو كان الأخ مخوفاً عليها عنده، يضعها القاضي عند امرأة ثقة . وإذا لم يكن للبنت إلا ابن عم ، فإن شاء القاضي ضمّها إليه إن كان أصلح، وإلا وضعها عند يدٍ أمينة .

وإذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة واحدة، فأورعهم أولى ، ثم أكبرهم .

والذّميّة أحق بولدها المسلم ذكراً كان أم أنثى، ما لم يعقل الأديان ، ويخاف عليه أن يألف الكفر .

سفرالرجل والمرأة بالولد :

وليس للأب أن يخرج بولده من بلده حتى يبلغ حد الاستغناء ، لما فيه من إبطال حق الأم من الحضانة ، وليس للأم أن تخرج بولدها من بلده ، لما فيه من إبطال حق الأب في النظر ، إلا أن تخرجه إلى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه ، إلا أن تكون البلد المنتقل إليها قريبة من

---

(١) الآثار ١٥٨ .

البلد الذي يسكنه الزوج ، وكذا إذا كانت تسكن قرية فلها الانتقال إلى المدينة وليس العكس .

حق التفرد بالسكنى

الثيب المأمونة لها حق التفرّد بالسكنى ، فإن لم تكن مأمونة ، فالأب يضمها إليه ، وليس للبكر حق التفرّد ، فإن دخلت في السنّ ، وكان لها رأي فلها أن تنفرد .

* * *

كتاب الأيمان

الأيمان : جمع يمين . واليمين في اللغة: القوّة. قال تعالى : ﴿ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ ﴾ [الحاقة : ٤٥] أي : بالقوة والقدرة منّا ، وهي الجارحة أيضاً ، وهي : مطلق الحلف بأي شيء كان من غير تخصيص ، وقوله تعالى : ﴿ فَرَاغَ عَلَيْهِمْ ضَرْبًا بِٱلْيَمِينِ ﴾ [الصافات : ٩٣] يحتمل الوجوه الثلاثة : بقوته ، وبيده اليمنى ، وبحلفه : وهو قوله تعالى : ﴿ وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَٰمَكُم ﴾ [الأنبياء : ٥٧] واليمين في الشرع : عقد قوي عزم الحالف به على الفعل أو الترك ، وهو نوعان :

أحدهما : القَسَم ، وهو ما يقتضي تعظيم المُقسَم به ، فلهذا لا يجوز إلا بالله تعالى ، وقال عليه الصلاة والسلام : « من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله »[١]، وقال أيضاً : « فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت »[١] . وفي القسم معنى القوة ، لأنهم يقوون كلامهم ، ويوثقونه بالقسم بالله تعالى ، وكانوا إذا تحالفوا ، أو تعاهدوا، يأخذون باليمين التي هي الجارحة .

الثاني : الشرط والجزاء ، وهو تعليق الجزاء بالشرط على وجه ينزل الجزاء عند وجود الشرط ، كقوله : إن لم آتك غداً فعبدي حرٌّ . وهذا النوع من اليمين ثبت بالاصطلاح الشرعي ، ولم ينقل عن أهل اللغة، وفيه معنى القوة، لأن اليمين تعقد للحمل على فعل المحلوف عليه ، أو للمنع عن فعله ، وكما أن اليمين بالله تعالى تحمله ، أو تمنعه ، لما يلازمها من الإثم بهتك الاسم المعظم والكفارة ؛ فكذلك الشرط والجزاء يحمله

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٢٦٧ .

ويمنعه ، لما يلازمه من زوال ملك النكاح ، وملك الرقبة ، وغيرِ ذلك ، فيحصل الحمل والمنع بكل واحدة من اليمينين، فألحقناها بها لاشتراكهما في المعنى .

واليمين مشروعة في المعاهدات ، والخصومات ، توكيداً وتوثيقاً للقول ، قال تعالى : ﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ﴾ [المائدة : ٨٩] وقال عليه الصلاة والسلام : « لا تحلفوا بالطواغي ولا بآبائكم »[١] . والطواغي: الأصنام، جمع طاغية. والأفضل أن يقلل الحلف بالله تعالى .

والرجوع في الأيمان إلى نية الحالف ديانة وإلى نية المستحلف قضاءً. أخرج أبو داود عن سويد بن حنظلة قال: خرجنا نريدرسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر، فأخذه عدوٌ له، فتحرّج القوم أن يحلفوا، وحلفت أنه أخي فخلى سبيله، فأتينا رسول الله ﷺ فأخبرته أن القوم تحرّجوا أن يحلفوا وحلفت أنه أخي، قال: «صدقت، المسلم أخو المسلم»[٢].

أقسام اليمين :

اليمين بالله تعالى ثلاثة : غموس ، ولغو ، ومنعقدة .

١ ـ اليمين الغموس (التي تقتطع مال امرىءٍ مسلم هو فيها كاذبٌ)[٣]

فالغموس : هي الحلف على أمر ماضٍ ، أو حالٍّ ، يتعمد فيها الكذب ، مثل أن يحلف على شيء قد فعله ، ما فعله ، أو بالعكس ، مع علمه بذلك ، أو على شيء لم يفعله ، لقد فعله مع علمه أنه لم يفعله . وقد يقع على الحال أيضاً، مثل أن يقول : والله ما لهذا عليّ دَيْنٌ، وهو كاذب ، أو يدّعي عليه حق ، فيحلف بالله ما يستحقه عليّ مع علمه

---

(١) صحيح مسلم ٣/١٢٦٨ .

(٢) سنن أبي داود ٢/٣٠٨ .

(٣) فتح الباري ١١/٤٨٤ .

باستحقاقه ، فهذه اليمين غموس . وهي ليست يميناً حقيقة ، لأن اليمين عقد مشروع على ما بيّنّا، وهذه كبيرة فلا تكون مشروعةً ، وتسميتها يميناً مجازٌ لوجود صورة اليمين .

وسميت غموساً ، لأنها تغمس صاحبها في نار جهنم ، لأنه يقطع بها حق غيره ، ويتجرّأ بها على الله عزَّ وجلَّ ، ويأثم بها صاحبها .

ولا كفّارة فيها إلا الاستغفار مع التوبة، لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ ﴾ [آل عمران: ٧٧] ولم يذكر الكفارة ، وعن عبد الله بن عمرو، عن النبي ﷺ قال : « الكبائر : الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس »[١] . وفي رواية له قال : جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ما الكبائر ؟ قال : « الإشراك بالله » قال : ثم ماذا ؟ قال : « ثم عقوق الوالدين » قال : ثم ماذا ؟ قال : « اليمين الغموس » قلت : وما اليمين الغموس ؟ قال : « الذي يقتطع مال امرىء مسلم هو فيها كاذب »[٢] .

ولو وجبت الكفارة لذكرها تعليماً، ولأن الكفارة اسم لما يستر الذنب، فترفع إثمه وعقوبته كغيرها من الذنوب ، والكفارة عبادة لأنها تتأدى بالصوم ، ويشترط فيها النية ، فلا تتعلق هذه الكبيرة بها . ولأن الله تعالى أوجب الكفارة بقوله : ﴿ بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ ﴾ [المائدة : ٨٩] . والعقد ما يتصور فيه الحل والعقد ، وفي الغموس لا يتصور في الماضي ، فلا تنفع في اليمين الغموس إلا التوبة ، والتوبة تكون بالندم والإقلاع ، والعزم على ألا يعود ، والتحلل من الناس بأداء الحقوق إليهم ، قال عليه الصلاة والسلام : « اليمين الفاجرة التي يقتطع بها الرجل

---

(١) صحيح البخاري ١٤٠٣ .
(٢) صحيح البخاري ١٤٥١ .

مال المسلم تعقم الرحم »[1] يريد أنها تقطع الصلة ، والمعروف بين الناس. ويجوز حمله على ظاهره .

ولو قال لشيء فعله : هو يهودي ، أو نصراني إن فعله فهو يمين غموس إن علم أنها يمين لا يكفّر فيها . وإن كان يعتقد أنه يكفر بالحنث يكفر فيهما ، لأنه لما أقدم على الحنث ، فقد رضي بالكفر ، وعلى هذا هو على ملة اليهود ، أو المجوس ، أو هو كافر ونحوه .

٢ ـ اليمين اللغو :

اللغو : هو الحلف على أمر يظنه كما قال، وهو بخلافه . قال الإمام محمد رحمه الله : فنرجو ألا يؤاخذه الله بها، كقوله : والله لقد فعلت كذا ، وهو يظن أنه صادق ، أو والله ما فعلت، وهو لا يعلم أنه قد فعل . وقد يكون على الحال، مثل أن يرى شخصاً من بعيد فيحلف أنه زيد فإذا هو عمرو ، أو والله ما أكلت اليوم قط ، وقد أكل ، فهذا كله لغو لا حنث فيه ، قال تعالى : ﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٢٥] .

وحكى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : إن اللغو ما يجري على الألسنة بين الناس ، من قولهم : لا والله ، وبلى والله . عن عائشة رضي الله عنها ﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾ قالت : أنزلت في قوله : لا والله، وبلى والله[2] . وعن عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ قال : « هو كلام الرجل في بيته كلا والله ، وبلى والله »[3] .

وروى الطبراني في الصغير، عن معاوية بن حيدة: أن رسول الله ﷺ مرّ بقوم يترامون وهم يحلفون. أخطأت والله ، أصبت والله ، فلما رأوا

---

(١) مسند أحمد بشرح البنا ١٤/ ١٧٤ .
(٢) صحيح البخاري ١٤٠١ .
(٣) سنن أبي داود ٣/ ٢٢٣ .

رسول الله ﷺ أمسَكُوا، فقال : « ارموا، فإنما أيمان الرماة لغو، لا حنث فيها ولا كفارة »[١] .

وقال مالك : أحسن ما سمعت في هذا: أن اللغو حلف الإنسان على الشيء يستيقن أنه كذلك ، ثم يوجد على غير ذلك فهو اللغو[٢] .

فوقع الخلاف في تفسير اللغو ، هل هو كما قالت السيدة عائشة لغو اليمين ، قول الإنسان: والله ولا والله ؟ أم هو كما قال مالك ، أو قالت الحنفية ؟ لهذا قال الإمام محمد : نرجو أن لا يؤاخذه الله تعالى بها . ولا يكون اللغو إلا باليمين بالله ، أما إذا حلف بطلاق على أمر ماضٍ ، وهو يظن أنه صادق ، فإذا هو كاذب، وقع الطلاق . وكذا إذا حلف بنذر أن عليه حجاً ، وهو يظن أنه صادق فإذا هو كاذب لزمه الحج .

واللغو : الذي يحلف على الشيء ، لا يُريد به إلا الصدق ، فيكون على غير ما حلف عليه[٣] .

٣ ـ اليمين المنعقدة :

اليمين المنعقدة أنواع :

أ ـ ما يجب فيه البر، كفعل الفرائض ، وترك المعاصي ، لأن ذلك فرض عليه ، فيتأكد باليمين .

ب ـ ما يجب فيه الحنث، كفعل المعاصي ، وترك الواجبات . فلو حلف على ألا يصلي ، أو لا يكلّم أباه ، أو ليقتلن فلاناً اليوم ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من حلف على يمين ثم رأى خيراً منها فليأت الذي هو خير »[٤] . .

---

(١) مجمع الزوائد ٤/ ١٨٥ .
(٢) الموطأ ١/ ٣١٦ .
(٣) فتح الباري ١١/ ٤٧٧ .
(٤) صحيح مسلم ٣/ ١٢٧٣ .

جـ ـ الحنث فيه خير من البر ، كهجران المسلم ونحوه، لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها ، إلا أتيت الذي هو خير وتحلّلتها »[1] .

د ـ الحنث والبرّ سواء ، فحفظ اليمين فيه أولى، لقوله تعالى : ﴿ وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡ ﴾ أي : عن الحنث، وإذا حنث فعليه الكفارة، لقوله تعالى : ﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَ ﴾ .

ومن فعل المحلوف عليه قاصداً ، أو مكرهاً على فعله ، أو ناسياً لحلفه فهم سواء في الحكم أيضاً ، لأن الفعل حقيقي لا يُعدمه الإكراه والنسيان ، فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان، لوجود الشرط حقيقة . وإن لم يتحقق الذنب، لأن الحكم يدار على دليله ، وهو الحنث لا على حقيقة الذنب ، فالمكره إن أكره على الفعل يحنث بيمينه ، ولا إثم عليه ، والناسي يحنث بيمينه إن فعله ، وتجب عليه الكفارة ولا إثم عليه ، لأن قوله ﷺ : « إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » يعني إثمه لا حكمه .

ولا يصح يمين الصبي ، والمجنون ، والنائم، لما مرّ في الطلاق .

بم يكون الحلف ؟

اليمين يكون بالله تعالى ، وبأسمائه ، وصفات ذاته ، إلا وعلم الله ورحمته ، وسخطه وغضبه، فالحلف بهذه الأربعة الأخيرة ليس بيمين ، ولا يحتاج فيه إلى نية ، إلا في الأسماء المشتركة بين الله وبين العبد، مثل الكبير ، والعزيز والقادر ، فإن أراد به اليمين كان يميناً ، وإن لم يرد به اليمين لم يكن يميناً ، فالله تعالى يجب تعظيمه ، ولا يجوز هتك حرمة اسمه أصلاً .

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٢٧ .

في البخاري : وايم الله إن كان لخليقاً بالإمارة[1] . وفيه أيضاً من حديث عائشة : « يا أمة محمد! والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيراً »[2] . وفيه أيضاً عن ابن عمر : كانت يمين النبي ﷺ «لا ومقلب القلوب[3]» .

وفي البخاري من حديث أيوب وفيه: ألم أكن أغنيتك عما ترى؟ قال : بلى ورجوتك، ولكن لا غنى بي عن بركتك[4] .

وصفات الله تعالى نوعان : صفات الذات ، وصفات الفعل . والفرق بينهما: أن كل ما يوصف به الله تعالى ولا يجوز أن يوصف بضده ، فهو من صفات ذاته ، كالقدرة والعزة ، والعلم والعظمة .

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : كانت يمين النبي ﷺ التي يحلف عليها « لا ومقلِّب القلوب »[5] . وقال ابن عباس : كان النبي ﷺ يقول : « أعوذ بعزتك »[6] .

وكل ما يجوز أن يوصف به ، وبضده فهو من صفات الفعل ، كالرحمة ، والرأفة ، والسخط ، والغضب . فما كان من صفات الذات إذا حلف به يكون يميناً، إلا وعلم الله ، لأن صفات الله تعالى قديمة كذاته ، وسبب استثناء صفة العلم أنه يراد به غير الصفة ، فلهذا لم يصر حالفاً بالشك ، فالعلم يذكر ويراد به المعلوم ، والرحمة تذكر ويراد بها المطر ، والنعمة ويراد بها الجنة ، قال تعالى : ﴿ فَفِى رَحْمَةِ ٱللَّهِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴾ [آل عمران : ١٠٧] . والسخط والغضب يراد بهما ما يقع من

---

(١) صحيح البخاري ٢/ ٩٨٠ .
(٢) البخاري ٢/ ٩٨١ .
(٣) البخاري ٢/ ٩٨١ .
(٤) البخاري ٢/ ٤٣ .
(٥) الاختيار ٤/ ٥٢ .
(٦) صحيح البخاري ١٤٠٠ .

العذاب في النار ، والرضى يراد به ما يقع من الثواب في الجنة ، فصار حالفاً بغير الله من هذا الوجه .

ولو قال : ووجه الله فهو يمين، لأن الوجه يراد به الذات ، قال تعالى : ﴿ وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ ﴾ [الرحمن : ٢٧] . ولو قال : وحق الله لا يكون يميناً عند أبي حنيفة ومحمد ، لأن حق الله على عباده طاعته . ولو قال : والحقّ لأفعلن ، فإنه يمين، لأن الحق اسم الله . وقال الطحاوي : لو قال حقاً عليّ، فهو يمين . ولو قال : لا إله إلا الله لأفعلن، لا يكون يميناً إلا أن ينويها ، وكذا سبحان الله ، والله أكبر ، وبسم الله ، إذا عنى بها اليمين كانت يميناً .

ولو قال : لله عليّ ألا أكلم فلاناً ، فليس بيمين إلا أن ينويها ، فإن نوى بها اليمين ، ثم كلّمه حنث، وعليه الكفارة .

ولو قال : أنا بريء من القرآن ، أو من الكعبة ، أو من هذه القبلة ، أو من النبي ، أو مما في المصحف ، أو من صوم رمضان ، أو من الصلاة ، أو من الحج، فيمين، وأصله أن كل ما يكون اعتقاده كفراً ، وتحله الشريعة ففيه الكفارة إذا حنث، لأن الكفر لا تجوز استباحته على التأبيد لحق الله تعالى، فصار كحرمة اسمه، ومن هذا: أنا أعبد الصليب، أو أعبد من دون الله إن فعلت كذا. أو هو يهودي أو هو نصراني . فيحنث في هذه الأشياء وعليه كفارة يمين .

قال عليه الصلاة والسلام : « من حلف بملة سوى الإسلام كاذباً فهو كما قال »[1]، وقال عليه الصلاة والسلام : « من حلف أنه بريء من الإسلام، فإن كان كاذباً فهو كما قال ، وإن كان صادقاً فلن يرجع إلى الإسلام سالماً »[2] . وقال ابن عباس : من حلف باليهودية والنصرانية

---

(١) مسند أحمد بشرح البنا ١٤/١٦٨ .

(٢) مسند أحمد بشرح البنا ١٤/١٦٨ .

فهو يمين[1] .

وعن ابن عباس في الرجل . هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الإسلام، أو عليه لعنة الله، أو عليه نذر . قال : يمين مغلَّظ يكفرها إذا حنث[2] .

حروف القسم :

حروف القسم: الباء ، والواو ، والتاء، وقد ورد بها القرآن .

قال تعالى : ﴿ والله ِربنا ﴾ وقال تعالى : ﴿ يحلفون بالله ﴾ وقال : ﴿ تالله لقد أرسلنا ﴾. ولله يمين أيضاً . لأن اللام تبدل من الباء . قال تعالى : ﴿ آمنتم به ﴾ ﴿ وآمنتم له ﴾ .

فالباء تدخل على الظاهر ، والمضمر، فيقول : حلفت بالله، وحلفت به . فهي أعم الحروف ، والواو أعم من التاء ، لأنها تدخل على جميع أسماء الله تعالى وصفاته ، والتاء مختصة باسم الله تعالى دون سائر أسمائه ، تقول : تالله، ولا تقول تالرحمن .

وإذا حذف حرف القسم فهو على ثلاثة أوجه : إن سكَّن حرف الإعراب لا يكون يميناً ، وإن كسره يكون يميناً ، وإن نصبه اختلفوا فيه ، مثال اللهْ ِلا أفعل كذلك .

ولو قال لعمر الله ، أو وايم الله ، أو وعهد الله ، أو وميثاقه ، أو عليّ نذر ، أو نذر لله، فهو يمين .

أما عَمْرُ الله فهو بقاء ، والبقاء من صفات الله ، ولأن الله تعالى أقسم به فقال : ﴿ لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِى سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ ﴾ [الحجر : ٧٢] وأما وايم الله فمعناه : وأيمُنُ الله، وهو جمع يمين . وأما عهد الله، فلقوله تعالى :

---

(١) مسند أحمد بشرح البنا ٤/١٦٩ .

(٢) كنز العمال ٨/ ٣٤٣ .

﴿ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ ﴾ [النحل : ٩١] ثم قال : ﴿ ولا تنقضوا الأيمان ﴾ سمّى العهد يميناً ، والميثاق هو العهد عرفاً . والنذر يمين، لقوله عليه الصلاة والسلام : « كفارة النذر كفارة اليمين »[1] .

ولو قال : أحلف ، أو أقسم ، أو أشهد، أو زاد فيها ذكر الله تعالى، فهو يمين . أو قال : أعزم ، أو قال : أعزم بالله ، أو عليّ يمين ، أو يمين الله . أما أحلف ، وأشهد ، وأقسم، فلقوله تعالى : ﴿ يَحْلِفُونَ لَكُمْ لِتَرْضَوْاْ عَنْهُمْ ﴾ [التوبة : ٩٦]، وقال تعالى : ﴿ قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ ﴾ [المنافقون : ١] ثم قال : ﴿ ٱتَّخَذُوٓاْ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً ﴾ [المجادلة : ١٦] وقال تعالى : ﴿ إِذْ أَقْسَمُواْ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴾ [القلم : ١٧ ـ ١٨]. قال محمد : لا يكون الاستثناء إلا في اليمين . وأما أعزم ، أو أعزم بالله، فالعزم هو الإيجاب، قال تعالى : ﴿ وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ ﴾ [البقرة : ٢٧] وأما عليّ يمين ، أو يمين الله ، فلأنه تصريح بإيجاب اليمين عليه ، واليمين لا يكون إلا بالله .

فقالتْ: يمينُ الله ما لكَ حيلةٌ   وما إنْ أرى عنك العماية تنجلي[2]

وفي حديث أحمد وابن ماجه، عن عبد الرحمن بن صفوان وفيه: فقام العباس مع عبد الرحمن بن صفوان فقال : يا رسول الله قد عرفت ما بيني وبين فلان، وأتاك بأبيه لتبايعه على الهجرة فأبيت ، فقال النبي ﷺ : « لا هجرة »، فقال العباس : أقسمت عليك لتبايعنه ، قال : فبسط رسول الله ﷺ يده فقال : « أبررتُ قسم عمي ولا هجرة »[3] .

ما ليس بيمين :

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ٢٤١ .

(٢) ديوان امرىء القيس (ص١٤) من معلقته .

(٣) نيل الأوطار ٨/ ٤٦٤ .

أخرج عبد الرزاق عن ابن جريج قال : سمعت عطاء وقد سأله رجل فقال قلت : والبيتِ وكتابِ الله. فقال عطاء : ليسألك برب، ليس يميناً[١] . وفي صحيح البخاري «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمتْ».

ومر معنا أن الحلف بالأسماء المشتركة بين الله وبين العبد إذا لم يرد به الحالف اليمين لا يكون يميناً . الحلف بصفات الفعل لا يكون يميناً ، الحلف بحق الله لا يكون يميناً ، ولو قال : لله عليّ ألا أكلم فلاناً ليست بيمين إلا أن ينويها . الحلف بغير الله تعالى ليس بيمين ، كالنبي والقرآن والكعبة ، والأصل في هذا أن الحلف بغير الله لا يجوز ، لما روينا ، ولما روي أن رجلاً جاء إلى عبد الله بن عمر فقال : أحلف بالكعبة ؟ فقال : احلف برب الكعبة ، فإن عمر كان يحلف بأبيه، فقال له النبي ﷺ : « لا تحلف بأبيك، فإنه من حلف بغير الله فقد أشرك[٢] » والتعبير بقوله فقد أشرك للمبالغة في الزجر والتغليظ في ذلك ، وقد تمسك به من قال بتحريم ذلك ، ولأن الحلف تعظيم المحلوف به ، ولا يستحقه إلا الله تعالى ، وإذا لم يجز الحلف بغير الله تعالى لا يلزمه به كفارة ، لأنه ليس بيمين .

ولو قال : إن فعل كذا فعليه لعنة الله ، أو هو زان ، أو شارب خمر ، أو قال: غضب الله عليه ، أو سخط الله عليه ، فليس بيمين .

حكم تحريم الحلال، وكيف يستبيحه؟

من حرّم على نفسه ما يملكه فإن استباحه ، أو شيئاً منه لزمته الكفارة ، وذلك كأن يقول : هذا الطعام عليّ حرام ، أو حرام عليّ أكله ، أو مالي عليّ حرام ، لم يصر محرّماً لعينه ، فقد منع نفسه عنه، فيمكن جعله حراماً لغيره بإثبات موجب اليمين ، وهو أولى من الحرمة المؤبدة ، لأن له نظيراً في الشرع وهو أرفق .

---

(١) المحلى ٨/ ٨٢ .

(٢) مسند أحمد بشرح البنا ٤/ ١٦٤ .

ثم الحرمة تتناول الكلّ جزءاً جزءاً، فأي جزء استباح منه حنث، كقوله: حرام عليّ شرب الماء، ولو وهبه، أو تصدق به، لا حنث عليه، لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفاً.تحريم الحلال يمين تجب كفارتها إذا حنث فيها. روى الطبراني في تفسيره، عن سعيد بن جبير: أن ابن عباس رضي الله عنه قال في الحرام يُكفِّر، وقال ابن عباس: (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة) وزاد يعني أن النبي ﷺ حرّم جاريته، فقال: الله جل ثناؤه ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ﴾ إلى قوله ﴿ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾ فكفَّر يمينه. فصيّر الحرام يميناً[1].

حكم قول: «كل حلال عليّ حرام»!

لو قال: كل حلال عليّ حرام، فهو على الطعام والشراب، إلا أن ينوي غير ذلك، ولا يحنث إذا تنفّس مع أنه باشر فعلاً حلالًا، لأن المقصود البرُّ بقوله وعدم الحنث، ولا يحصل على العموم، فيسقط وينصرف إلى الطعام والشراب، لأنه يستعمل فيما يتناول عادة، نعم لو نوى امرأته في قوله، دخلت مع المأكول، والمشروب، وصار مولياً، وإن نوى امرأته وحدها صدّق وتبينُ امرأته منه ولو لم ينوِ، ولا يحنث بالأكل والشرب.

وقال مشايخنا: يقع الطلاق به من غير نيةٍ لغلبة الاستعمال، وعليه الفتوى، ولو له أربع نسوة يقع كل واحدة منهن طلقة، فإن لم يكن له امرأة كانت يميناً، وعليه كفارة يمين.

ولو قال: مال فلان عليَّ حرام، فأكله، أو أنفقه، حنث، إلا أن ينوي أنه لا يحل لي لأنه حرام، فلا حنث عليه، ولو حلف: لا يرتكب حراماً فهو على الزنى. وإن كان مجبوباً، فعلى القُبلة الحرام وأشباهها.

---

(١) تفسير الطبري ٢٨/١٠١.

ولو حلف لا يطأ حراماً ، فوطىء امرأته حالة الحيض والظهار، لم يحنث ، إلا أن ينويه، لأن الحرمة لعارض ، لا أن الوطء حرام في نفسه .

الحالف حالة الكفر والردّة :

من حلف حالة الكفر لا كفّارة في حنثه ، لأن الكافر ليس بأهل اليمين ، لأنها تعظيم الله تعالى ، ولا تعظيم مع الكفر ، وليس أهلاً للكفارة ، لأنها عبادة ، حتى تتأدى بالصوم ، وليس من أهلها .

ومن حلف ثم ارتد، فتبطل اليمين بالردة ، فلو أسلم بعدها لا يلزمه حكمها ، لأن الردّة تبطل الأعمال .

الاستثناء المتصل باليمين يبطلها :

من قال: إن شاء الله متصلاً بيمينه فلا حنث عليه، ولا بد من الاتصال، لأن بالسكوت يتم الكلام .

فالاستثناء بعده يكون رجوعاً، ولا رجوع في اليمين، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فقد استثنى»[١]. ولقوله ﷺ: «من حلف فاستثنى فإن شاء رجع وإن شاء ترك، غير حنث»[١].

وأخرج محمد عن إبراهيم قال: إذا حرك شفتيه بالاستثناء فقدِ استثنى[٢].

وعن أبي هريرة قال: قال سليمان بن داود: لأطيفنّ الليلة على سبعين امرأة، تلد كل امرأة منهن غلاماً يقاتل في سبيل الله. فقيل له قل : إن شاء الله. فلم يقل . فأطاف بهن ، فلم تلد منهن إلا امرأة واحدةٌ نصفَ إنسان. قال : فقال رسول الله ﷺ : « لو قال : إن شاء الله، لم يحنث وكان دَرَكاً لحاجته »[٣] .

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ٢٢٥ .

(٢) الآثار ١٠٤ .

(٣) صحيح مسلم ٣/ ١٢٧٥ .

أخرج الدارقطني، عن ابن عمر قال: كل استثناء غير موصول فصاحبه حانث[1] .

كفّارة اليمين:

قال تعالى : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ ﴾ [المائدة : ٨٩] . قال عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن سمرة : « وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها ، فكفّر عن يمينك وائت الذي هو خير »[2]، أي : فليحنث فيها ، ثم يكفّر، لما روى عدي بن حاتم قال : قال رسول الله ﷺ : « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، فليأت الذي هو خير وليترك يمينه »[1] .

كفارة اليمين عتق رقبة ، وإن شاء كسا عشرة مساكين، كلّ واحد ثوباً يصلح للأوساط ، وينتفع به ، وإذا كسا امرأة فلا بد من أن يزيدها على ثوبها الذي يستر سائر بدنها خماراً ، لأن رأسها عورة، ولا يجوز لها الصلاة مع كشفه .

وإن شاء أطعم عشرة مساكين ، ويجزىء في الإطعام التمليك ، وهو أن يعطي كل مسكين نصف صاع من بُرّ ، أو دقيقه ، أو سويقه ، أو صاعاً من تمر ، أو صاعاً من زبيب . والصحيح أنه يجزىء منه نصف صاع ، أو يطعم المساكين أكلتين مشبعتين يغديهم ويعشّيهم ، أو يعشيهم عشاءين ، أو يغدّيهم غداءين ، أو يعشيهم ويسحّرهم من طعام أهله .

وإن أطعم مسكيناً واحداً عشرة أيام غداء وعشاء أجزأه ، وإن غدّى

---

(١) سنن الدارقطني ٢/ ٤٩٣ .

(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٢٧٣ .

عشرة وعشّى عشرة غيرهم لم يُجْزِهِ ، وكذا إذا غدّى مسكيناً ، وعشّى غيره عشرة أيام لم يجزه ، لأنه فرّق طعام العشرة على عشرين ، ولو غدّى مسكيناً عشرين يوماً ، أو عشّاه في رمضان عشرين ليلة، أجزأه .

وإن أعطى مسكيناً واحداً طعام عشرة مساكين في يوم واحد لم يجزه ، وإن دفع قيمة الطعام إلى عشرة مساكين أجزأه .

ولا يجوز صرف الكفارة إلى من لا يجوز دفع زكاته إليه كالوالدين والأولاد ، كما لا يجوز صرفها في بناء المساجد ، فإن لم يقدر على أحد هذه الأشياء الثلاثة (العتق ، الإكساء ، الإطعام) صام ثلاثة أيام متتابعات ، وهذه كفارة المعسر ، والأولى كفارة الموسر .

قراءة أُبَيّ : ﴿ فصيام ثلاثة أيام متتابعات ﴾ . أخرجه الحاكم في المستدرك[1] .

وحد اليسار في كفارة اليمين أن يكون له زائد عن كفايته مقدار ما يكفر عن يمينه ، هذا إذا لم يكن في ملكه الرقبة ، أو الكسوة ، أو إطعام عشرة مساكين ، وسواء كان عليه دَيْن أم لا ، وأما إذا لم يكن ذلك في ملكه فحينئذ يعتبر اليسار والإعسار ، ووقته وقت الأداء ، حتى لو كان معسراً وقت الوجوب ، ثم أيسر لا يجوز له الصوم عندنا .

والتتابع شرط في صحة الإجزاء للمعسر ، حتى لو فرّق الصوم لا يجوز ، وعند الشافعي إن شاء فرّق وإن شاء تابع .

وإن شرع في الصوم ، ثم أيسر، فالأفضل أن يتم صوم ذلك اليوم ، فإن أفطر لا يجب عليه القضاء عندنا، فإن قدّم الكفّارة على الحنث لم يجز عندنا ، وقال الشافعي : يجوز إلا إذا كفّر بالصوم ، فإنه لا يجوز عنده إلا بعد الحنث .

---

(١) نيل الأوطار ٨/ ٤٧٣ .

أمثلة الحلف على الدخول والخروج :

حلف لا يخرج من البيت ؛ فأمر رجلاً فأخرجه، حنث ، لأن الفعل مضاف إليه بالأمر ، فإن أخرج مكرهاً لم يحنث . حلف لا يخرج إلا إلى عمله ، فخرج إليه ، ثم أتى حاجة أخرى، لم يحنث . حلف لا يخرج إلى صديقه فلان ، فخرج يريده ، ثم رجع، حنث ، ومثله الذهاب . ولو حلف لا آتي صديقي فلاناً ، فلا يحنث حتى يدخل بيته .

حلف لا تخرج إلا إلى أهلها ، فأبواها لا غير ، فإن لم يكونا موجودين ، فكل ذي رحم محرم منها ، فإن كان أبوها متزوّجاً بغير أمها ، أو كانت أمها متزوجة بغير أبيها ، فأهل منزل أبيها لا منزل أمها .

حلف لا يخرج إلى جُدّة فخرج من بيته لا يحنث، ما لم يجاوز العمران قاصداً جُدَّة ، لأن الخروج إلى جدة سفر، ولا سفر حتى يجاوز العمران .

حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه ، فلا بد من الإذن في كل مرة ، ولو نوى الإذن مرة واحدة صدّق ، لأنه محتمل كلامه .

ولو حلف لا تخرجي إلا أن آذن لك ، يكفيه إذن واحد، ثم خرجت بعد ذلك بغير إذنه لم يحنث ، أو حلف لا تخرجي حتى آذن لك، يكفيه إذن واحد ، ولو حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه ، فأذن لها مرة فخرجت ، ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه، حنثَ ، ولا بد من إذن في كل خروج .

ولو حلف لا يدخل شقة فلان ، فدخل الممر حنث ، لأن ممر الشقة من الشقة ، ولو أدخل إحدى رجليه دون الأخرى إن استوى الجانبان ، أو كان الجانب الآخر أسفل، لا يحنث . وإن كان الجانب الداخل أسفل حنث ، لأن اعتماد جميع بدنه يكون على رجله الداخلة فيكون داخلاً .

ولو حلف لا أدخل شقة فلان يسكنها غيره، لا يحنث بالدخول ، لأن

الإضافة بالسكنى ، وعن محمد رحمه الله: يحنث ، لأنها مضافة إلى المالك بملك الرقبة ، وإلى المستأجر بملك المنفعة ، وكلاهما حقيقة .

حلف لا يدخل دار فلان ، فدخل داراً مشتركة بينه وبين فلان ، وفلان ساكنها لا يحنث ، ولو حلف لا يزرع أرضاً مشتركة حنث ، لأن كل جزء من الأرض أرض ، وليس بعض الدار داراً تسمية وعرفاً .

حلف لا يدخل شقة فلانة ؛ فدخل شقتها ، وزوجها يسكنها، لا يحنث ، لأن الشقة تنسب إلى الساكن .

من حلف لا يجلس على الأرض، فجلس على بساط ، أو حصير، لم يحنث . ومن حلف لا يجلس على سرير ، فجلس على سرير فوقه بساط، حنث . حلف لا يلبس هذا الثوب ، وهو لابسه ، فنزعه في الحال ، لم يحنث ، وإن لبث لحظة بعد الحلف حنث .

حلف لا يسكن هذه الشقة، فلا بد من خروجه بأهله ومتاعه أجمع . فالسكنى على وجه الاستقرار ، تكون بالأهل والمتاع والأثاث . وعند أبي يوسف: اعتبر الأكثر. وعن محمد: وهو أرفق بالناس، ينقل ما لا بد منه من حاجات الاستعمال دون ما لا حاجة إليه، ولو أخذ في نقل الأمتعة من حين حلف حتى بقي على ذلك شهراً، لم يحنث .

يمين الفور

لو أرادت الخروج، فقال لها : إن خرجت فأنت طالق ، فجلست ، ثم خرجت لم تطلق ، لأن قصده منعها عن الخروج الذي همت به ، وهذه تسمى يمين الفور ، وأول من أظهرها أبو حنيفة .

ولو أراد أن يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال : إن لم تدخلي معي الغرفة فأنت طالق، فدخلت بعدما سكنت شهوته طلقت، لأن مقصوده الدخول لقضاء الشهوة وقد فات ، فصار شرط الحنث عدم الدخول لقضاء الشهوة وقد وجد .

أمثلة الحلف على التكليم والكلام :

حلف لا يكلمه أياماً ، فهو على ثلاثة أيام ، ولو حلف لا يكلمه الشهور ، فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة. وقالا : على اثني عشر شهراً .

حلف لا يتكلم ، فقرأ القرآن أو سبّح أو هلّل، لم يحنث .

عن معاوية بن الحكم السلمي مرفوعاً: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن[1]» .

حلف لا يكلّمه شهراً ، فمن حين حلف . حلف لا يكلمه ، فكلّمه بحيث يسمع إلا أنه نائم، حنث . ولو كلّم غيره ، وقصد أن يسمعه، لم يحنث ، لأنه لم يكلمه حقيقة . ولو سلّم على جماعة هو فيهم حنث ، لأن السلام كلام للجميع ، وإن نواهم بالسلام دونه لم يحنث .

حلف لا يكلم زوجة فلان ، فطلّقها فلان ، ثم كلّمها، حنث .

ولو قال ليلاً : لا أكلم فلاناً يوماً ، فهو من حين حلف إلى غروب الشمس من الغد . ولو قال نهاراً : لا أكلم فلاناً ليلة ، فهو من حين حلف إلى طلوع الفجر من الغد . ولو حلف في بعض اليوم لا يكلم فلاناً يوماً ، فهو على بقية اليوم والليلة إلى مثل تلك الساعة من الغد . ولو حلف في بعض الليل لا يكلم فلاناً ليلة ، فمن حين حلف إلى مثل تلك الساعة من الليلة المقبلة .

حلف لا يكلم إخوة فلان ، فهو على الموجودين وقت اليمين لا غير، فإن كان له إخوة كثيرون، لا يحنث ما لم يكلمهم كلهم . ولو حلف لا يُكَلم حيناً: إن نوى مدة فله ما نوى، وإن لم ينوِ تنصرف إلى مدة ستة أشهر .

---

(١) مسلم ١٣/٥ .

أمثلة الحلف على الطعام :

حلف لا يأكل من طعام شريكه ، فأكل من طعام مشترك بينهما، لم يحنث ، لأنه إنما أكل حصته .

حلف لا يأكل فاكهة العام ، يحنث بأكل التفاح ، والسفرجل ، والكمثرى ، والإجاص ، والمشمش ، والخوخ ، والتين ، والبطيخ ، واليابس من ثمار الشجر ، والتوت ، وقصب السكر ، والبُسْر .

وعند محمد: إن كان حلف لا يأكل فاكهة العام ، وكان ذلك زمان الرطبة، فهو على الرطب .

والرطب، والعنب، والرمان، والخيار، والقثاء، والجزر، والفول الأخضر، والتمر، والزبيب، وحب الرمان إدام وليس بفاكهة. والجوز اليابس ليس بفاكهة . واللحم ، والشواء ، والبيض ، والجبن إدام في العرف ، وإن كان ليس بإدام في اللغة .

ولو حلف لا يتغدى، فالغداء من طلوع الفجر إلى الظهر، لأنه عبارة عن أكل الغدوة، وما بعد نصف النهار لا يكون غدوة ، فأكل بعد الظهر، لا يحنث . ولو حلف لا يتعشى ، فالعشاء من الظهر إلى نصف الليل ، لأنه مأخوذ من أكل العشاء ، وأوّله بعد الزوال ، فأكل قبل منتصف الليل، لا يحنث . ونصف الليل نصف الحصة ما بين المغرب والفجر . ولو حلف لا يتسحر ؛ والسحور من منتصف الليل إلى طلوع الفجر ، فلو أكل قبل منتصف الليل، لا يحنث .

والغداء والعشاء عبارة عن الأكل الذي يقصد به الشبع عادة ، فلو أكل لقمة، أو لقمتين، فليس بشيء، حتى يزيد على نصف الشبع، فإنه يقال : لم أتغدّ وإنما أكلت لقمة أو لقمتين ، ويعتبر في كل بلدة عادتهم . فلو حلف لا يتغدى ، فشرب اللبن، إن كان حضرياً لا يحنث ، وإن كان بدوياً

حنث . ولا يكون غداءً حتى يأكل الخبز ، فلو حلف لا يتغدى ، وأكل لحماً بغير خبز لم يحنث .

حلف لا يأكل من هذا البسر ، فأكله رطباً لم يحنث . وكذا الرطب إذا صار تمراً .

حلف لا يأكل هذا الحَمَل فصار كبشاً فأكله حنث .

حلف لا يأكل من هذه الشاة فعلى اللحم واللبن والزُّبد، وفي الاستحسان على اللحم خاصة . حلف لا يأكل حراماً فاضطر إلى الميتة والخمر فأكل ، روي عن أبي يوسف أنه يحنث ، لأنه حرام إلا أنه مرفوع الإثم عن المضطر ، والحرام لا يوصف بأنه حلال لهما ، وإن وضع الإثم عنهما .

والسمك والألية ليسا بلحم ، فإن حلف لا يأكل لحماً ، فأي لحم أكل من جميع الحيوان غير السمك حنث، سواء أكله طبيخاً ، أو مشوياً ، أو قديداً . وسواء كان حلالاً أو حراماً كالميتة . ولحم الخنزير ، ومتروك التسمية ، وصيد الحرم ، وذبيحة المجوسي ، لأن اسم اللحم يتناول الجميع . والسمك لا يدخل تحت إطلاق اسم اللحم .

والكرش ، والكبد ، والرئة ، والقلب ، والكلية ، والرأس ، والأكارع ، والأمعاء ، والطحال، لحم، لأنها تباع مع اللحم . والشحم شحم البطن ، فلو حلف لا يأكل شحماً، فأكل شحم الظهر لا يحنث ، لأنه من اللحم، ويقال له : لحم سمين . حلف لا يأكل لحم شاة ، فأكل لحم عنز حنث ، لأن اسم الشاة يتناول العنز وغيره .

أمثلة الحلف على الإتيان :

حلف ليأتينه إن استطاع ، فهي على استطاعة الصحة ، فإذا لم يعرض له أمر يمنعه من مرض ، أو سلطان أو نحوه، ولم يأته حنث ، لأن

الاستطاعة في العرف الاستطاعة من حيث سلامة الأعضاء وعدم الموانع . حلف ليأتينّه، فلم يأته حتى مات، حنث في آخر حياته ، لأن الحنث إنما يتحقق بالموت، إذ البرّ مرجوّ قبله. حلف ليأتينّه فهو على أن يأتي منزله ، أو متجره ، أو مكتبه ، أو مزرعته، لقيه أم لم يلقه ، لأن الإتيان الوصول إلى مكانه .

حلف لا تأتي زوجته العرس ؛ فذهبت قبل العرس ، وأقامت حتى مضى العرس، لا يحنث ، لأن العرس أتاها ولم تأته . حلف لا تذهب زوجته إلى بيت والدها ، فذهبت إلى باب الدار ، ولم تدخل، لم يحنث.

أمثلة متنوعة على الحلف :

ولو حلف لا أشرب الماء ، ولا أتزوج النساء، حنث بشرب قطرة من الماء وتزوّج امرأةٍ واحدة ، لأنه لا يمكن استيعاب الجنس ، فيحمل على الأدنى ، ولَو نوى الجنس صُدّق . ولو حلف لا يشمّ طيباً، فدهن لحيته بدهن طيب، لا يحنث ، لأنه لا يعدّ شمّاً عرفاً . ولو حلف لا يلبس حليّاً لا يحنث بلبس خاتم الفضة ، لأنه لإقامة السنة لا للتزيُّن ، ولا كذلك الذهب ، فإنه يتزين به ويحرم . ولو كان الخاتم من العقيق ، أو الفضة إن كان مما يلبسه النساء، يحنث لأنه للزينة .

حلف لا ينام على فراش، فجعل عليه فراشاً آخر ، ونام، لم يحنث . وإن جعل عليه غطاءً فنام على الغطاء، حنث ، لأن الغطاء تبع للفراش .

لو حلف لا يدخل على فلان، فالمراد به الزيارة عرفاً في موضع يجلس فيه للزيارة والتنظيم ، حتى لو لم يقصده بالدخول، بأن دخل على غيره ، أو لحاجة أخرى ، أو دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة لا يكون دخولاً عليه .

رجلان حلف كل واحد منهما لا يدخل على الآخر ، فدخلا معاً،

لا يحنثان . حلف لا يتزوج، فزوّجه غيره بغير أمره ، فإن أجاز بالقول حنث ، وإن أجاز بالفعل كإعطاء المهر ونحوه، لا يحنث ، لأن العقود تختص بالأقوال ، فلا يكون فعله عقداً ، وإنما يكون رضاً ، وشرط الحنث العقد لا الرضا . وروي عن محمد: لا يحنث في الوجهين .

ولو أمر غيره أن يزوّجه حنث ، لأن الوكيل في النكاح سفير ومعبّر ، ولو قال : عنيت ألا أتكلم به، صُدّق ديانة لا قضاءً ، وكذلك الطلاق .

أمثلة على الحلف في البيوع :

ولو حلف لا يبيع، فوكل به، لم يحنث ، وكذا سائر المعاوضات المالية ، لأن العقد يوجد من العاقد حتى ترجع الحقوق إليه ، فلم يوجد الشرط وهو العقد من الحالف . إلا أن ينوي ذلك ، لأن فيه تشديداً عليه فيحنث ، أو يكون الحالف ممن لا يباشر العقود، فيحنث، كالحاكم والشابة المخدّرة .

ولو كان الحالف يباشر مرة ، ويوكل أخرى، فتعتبر الغلبة . حلف لا يبيع فباع ؛ ولم يقبل المشتري، لم يحنث ، وكذلك الإجارة والصرف والسَّلم ، والنكاح والخُلْع . ولو وهب أو تصدق ، أو أعار، فلم يقبل حنث ، لأن المعاوضة تمليك من الجانبين، فيكون القول ركناً لتحقيق المعاوضة ، وفي غير المعاوضة تمليك من جانب المملّك وحده .

حلف ليعطين فلاناً حقه ، فأمر غيره بالأداء ، أو أحاله فقبض بَرّ ، ولو باعه شيئاً وقبضه برّ أيضاً . حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه، فهرب من الغريم، لم يحنث . حلف لا يقبض دينه متفرّقاً ، فقبض بعضه، لا يحنث حتى يقبض باقيه ، لأن الشرط قبض جميع دينه متفرقاً ولم يوجد شرط الحنث ، ولو أبرأه من الباقي أو وهبه لا يكون قابضاً للكلّ ، ولو قبض دينه في مجلس واحد متفرقاً متعاقباً، لم يحنث ، لأنه قد يتعذر تسليم كل الدين دفعة واحدة ، فيكون ذلك القدر البسيط مستثنى

من اليمين ، فلا يحنث به ، وإن اشتغل بين الدفعتين بعمل آخر، حنث الحالف ، لأنه تبدّل المجلس ، فاختلف الدفع .

حلف ليهبنّه ففعل، ولم يقبل، برّ ، وكذا القرض ، والعارية والصدقة ، وقد مرّ .

***

باب : النذر

النذر قُرْبة مشروعة ، وكونه قُربةً، فلما يلازمه من القُرَب، كالصوم ، والصلاة ، والحج ، والصدقة ونحوها .

قال عليه الصلاة والسلام : « لا نذر إلا فيما يُبتغى به وجه الله ، ولا يمين في قطيعة رحم »[1] .

أمر الله تعالى بالوفاء ، به قال تعالى : ﴿ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ ﴾ [الحج : ٢٩]. وقال عليه الصلاة والسلام لابن عمر : « أوف بنذرك »[2] . وقال ﷺ : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه »[2] .
وزاد الطحاوي في هذا الوجه : « وليكفِّر عن يمينه » .
وعلى شرعيته الإجماع .

ولا يصح النذر إلا بقربة لله تعالى من جنسها واجب ، كالصوم ، والصلاة ، والحج ، والصدقة . ولا يصح بما ليس لله تعالى من جنسها واجب ، كالتسبيح، والتحميد ، وعيادة المرضى ، وبناء المساجد .

---

(١) سنن أبي داود ٢/ ١١٥ .
(٢) صحيح البخاري ١٤٠٨ .

ولا نذر في معصية الله تعالى ، لما تقدم . ولما روى ابن عباس قال : بينا النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم : فسأل عنه، فقالوا : أبو إسرائيل نذر أن يقوم ، ولا يقعد ، ولا يستظل ، ولا يتكلم ، ويصوم . فقال النبي ﷺ : « مره فليتكلّم ، وليستظل ، وليقعد ، وليتم صومه »[١] .

ولما روى عقبة بن عامر أنه قال : نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله حافية ، فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ فاستفتيته فقال : « لتمش ولتركب »[٢] . وفي رواية : فأمرها النبي ﷺ أن تركب وتهدي هدياً[٣] .

ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ أدرك شيخاً يمشي بين ابنيه، يتوكأ عليهما، فقال النبي ﷺ : « ما شأن هذا ؟ » قال ابناه : يا رسول الله ! كان عليه نذر . فقال النبي ﷺ : « اركب أيها الشيخ ، فإن الله غني عنك وعن نذرك »[٤] .

روى الحاكم عن ابن عباس : أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال : إن أختي جعلت عليها المشي إلى بيت الله قال : « إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئاً؛ قل لها فلتحج راكبة ، ولتكفر عن يمينها »[٥] .

فلو نذر نذراً مطلقاً بغير شرط ، ولا تعليق، وكان في طاعة الله تعالى ، ومن جنس القُرَب الواجبة ، فعليه الوفاء به ، كمن قال : لله عليّ أن أتصدق بألف ، أو نذر عليّ التصدق بألف ، وكذلك إن علّقه بشرط، فوجد الشرط ، لأن المعلّق بالشرط كالمنجّز عند أبي حنيفة ، لأن النذر موجود نظراً إلى الجزاء ، والجزاء هو الأصل والشرط تبع ، كمن

---

(١) صحيح البخاري ١٤٠٨ .
(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٢٦٤ .
(٣) فتح الباري ١١/ ٥١١ .
(٤) صحيح مسلم ٣/ ١٢٦٤ .
(٥) المستدرك ٤/ ٣٠٥ .

قال : إن شفي مريضي فعليّ صوم يوم ، فعليه صوم يوم هو الأصل في النذر ، والشرط تبع له وقد وجد ، ولا يجزئه في التحلل منه إلا الوفاء ، لأنه نذر وليس فيه معنى اليمين .

النذر المعلق بشرط لا يريد وجوده :

قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا كان شرط في النذر شرطاً لا يريد وجوده ، يجزئه للتحلل منه كفارة يمين ، كقوله : إن كلمت فلاناً فعليّ صوم سنة ، أو إن دخلت الدار فعليّ التصدق بما أملكه ، يجزئه في التحلل منه كفارة يمين .

روى الترمذي، عن عقبة بن عامر قال : قال رسول الله ﷺ : « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين »[1] .

نعم لو أدى ما التزمه يخرج عن العهدة أيضاً ، لأن فيه معنى اليمين وهو المنع ، وهو نذر لفظاً ، فيختار أي الجهتين شاء ، لما روى عقبة بن عامر عن رسول الله ﷺ قال : « كفارة النذر كفارة اليمين »[2] .

عن عروة بن الزبير: أن عائشة كانت لا تمسك شيئاً مما جاءها من رزق الله، فقال ابن الزبير: ينبغي أن يؤخذ على يديها، فقالت : أيؤخذ على يدي؟ عليّ نذر إن كلمته . فاستشفع إليها برجال من قريش ، وبأخوال رسول الله ﷺ خاصة، فامتنعت ، فقال له الزهريون أخوال النبي ﷺ : إذا استأذنا فاقتحم الحجاب ففعل، فأرسل إليها بعشر رقاب فأعتقتهم، ثم لم تزل تعتقهم حتى بلغت أربعين، وقالت : وددت أني جعلت حين حلفت عملاً أعمله فأفرغ منه[3] .

---

(١) سنن الترمذي ١/ ١٨٤ .

(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٢٦٥ .

(٣) فتح الباري ٦/ ٣٩٠ .

أمثلة :

لو قال : إن فعلت كذا فألف ريال من مالي صدقة، ففعل ، وليس في ملكه إلا مئة ، لا يلزمه غيرها .

ذكر صاحب « نيل الأوطار » عن ابن عباس، عن النبي ﷺ قال : « من نذر نذراً ولم يسمّه فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذراً لم يطقه فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذراً أطاقه فليف به »[1] .

لو نذر ذبح ولده، لزمه ذبح شاة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، ولو نذر ذبح نفسه لزمه شاة عند محمد ، حتى لو نذر ذبح ولده في مكة يجب عليه ذبح شاة في الحرم .

ولو نذر ذبح والده أو والدته ؛ فالأصح عند أبي حنيفة عدم الصحة ، لأنه معصية فلا يصح ، وأما ذبح ولده فبيانه قصة الذبيح عليه السلام ، فإن الله أمر الخليل بذبح ولده ، فقال الولد : « افعل ما تؤمر »، فأمره الله بذبح الشاة ، حيث قال : « قد صدقت الرؤيا » فيكون كذلك في شريعتنا ، إما لقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا ﴾ [النحل : ١٢٣] أو لأن شريعة من قبلنا تلزمنا حتى يثبت النسخ .

ووجوب الشاة في الولد جاء على خلاف القياس ، وعرفناه استدلالاً بقصة الخليل عليه السلام ، وإنما وردت في الولد ، فيقتصر عليه .

ولو نذر بلفظ القتل لا يلزمه شيء بالإجماع ، لأن النص ورد بلفظ الذبح والنحر مثله ، ولا كذلك القتل ، ولأنه لو نذر ذبح الشاة بلفظ القتل لا يصح ، فهذا أولى .

* * *

---

(١) نيل الأوطار ٨/ ٤٨٢ .

كتاب الحدود

الحدود : جمع حد . والحد في اللغة : المنع . وأحدّت المعتدة : إذا منعت نفسها من الملاذ والتنعّم على ما عرف ، ويطلق على اللفظ الجامع المانع حَدٌّ، لأنه يجمع معاني الشيء ، ويمنع دخول غيره فيه .

وحدود الشرع : الموانع والزواجر . والحد في الشرع : عقوبة مقدّرة وجبت حقاً لله تعالى ، والقصاص لا يسمى حداً ، وإن كان عقوبة ، لأنه حقُّ آدمي يملك إسقاطه ، والاعتياض عنه . ومثله التعزير ، لأنه ليس بمقدّر .

ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي ﴾ [النور : ٢] الآية. وقوله تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ ﴾ [المائدة : ٣٨] الآية . وقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾ [النور : ٤]. وقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا . . ﴾ الآية [المائدة : ٣٣] .

وأما السنة: فحديث ماعز ، والغامدية ، والعسيف ، وغيرها من الأحاديث المشهورة على ما سيأتي إن شاء الله تعالى. وأما المعقول : فهو أن الطباع البشرية ، والشهوة النفسانية مائلة إلى قضاء الشهوة ، واقتناص الملاذّ ، وتحصيلِ مقصودها ومحبوبها من الشرب والزنى، والتشفي بالقتل ، وأخذ مال الغير ، والاستطالة على الغير بالشتم والضرب، خصوصاً من القوي على الضعيف ، ومن العالي على الدني . فاقتضت الحكمة شرع هذه الحدود حسماً للفساد ، وزجراً عن ارتكابه ، ليبقى العالم على نظم الاستقامة ، فإن إخلاء العالم عن إقامة الزاجر يؤدي إلى

انخرامه ، وفيه من الفساد ما لا يخفى ، والإشارة إليه بقوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ . . . ﴾ [البقرة : ١٧٩] الآية .

ومن كلام حكماء العرب : القتل أنفى للقتل .

والحدود هي : ١ ـ حد الزنى . ٢ ـ حد القذف . ٣ ـ حد الشرب . ٤ ـ حد السرقة . ٥ ـ حد الحرابة .

١ ـ حد الزنى

تعريف الزنى عند أبي حنيفة : هو وطء في قبل المرأة، العاري عن عقد النكاح وعن شبهته، ويتجاوز الختان الختان .

تعريف الزنا عند أبي يوسف ومحمد : هو وطء في قبل المرأة، العاري عن عقد النكاح الصحيح ، ويتجاوز الختان الختان .

والمقصود بالختان الأول ختان الرجل ، وهو نهاية القلفة التي يقطعها الخَتَّان (المُطَهِّر)، فمتى دخل الختان في فرجها ، وحاذى ختان المرأة ، وهو جلدة صغيرة كائنة في أعلى فرج المرأة ، فقد وجب الحدّ . وما دون ذلك لا يوجبه . ويسقط الحدّ عند أبي حنيفة أدنى شبهة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « ادرؤوا الحدود بالشبهات وأقيلوا الكرام عثراتهم، إلا في حد من حدود الله تعالى»[1] . رواه السيوطي في (جامع الأحاديث) وقال: رواه ابن عدي في جزء له من حديث أهل مصر والجزيرة عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وروى صدره أبو مسلم الكجي ، وابن السمعاني في الذيل، عن عمر بن عبد العزيز مرسلاً ، ورواه مسدّد عن ابن مسعود موقوفاً .

ولقوله ﷺ : « ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطىء في العفو

---

(١) جامع الأحاديث ١/ ١٧٢ .

خير من أن يخطىء في العقوبة»[1]. رواه الترمذي والحاكم، والبيهقي عن عائشة رضي الله عنها، ولقوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه الدارقطني والبيهقي، عن علي رضي الله عنه: «ادرؤوا الحدود ولا ينبغي للإمام تعطيل الحدود»[1]. فلو وطىء امرأته وقد تزوجها بدون شهود، أو تزوج بمعتدة الغير، أو تزوّج مجوسية، أو تزوج خمساً في عقد واحد، أو جمع بين أختين، أو تزوّج بمحارمه، فوطئها ظناً منه أنها تحل له، ومعنى تزوجها أي بعقد، فإنه لا يحد عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يحدُّ في كل وطء حرام على التأبيد كوطء محارمه. ويحد في التزويج الذي يوجب شبهة، لأنه لم يثبت عندهما الدليل الذي استند إليه أبو حنيفة رحمهم الله جميعاً. واستدلا بما روى البراء بن عازب قال: مرّ بي عمي الحارث بن عمرو. ومعه لواء قد عقده له النبي ﷺ فقلت له: أي عم أين بعثك النبي ﷺ؟ قال: بعثني إلى رجل تزوج امرأة أبيه، فأمرني أن أضرب عنقه، ولحديث: «من وقع على ذات محرم فاقتلوه»[2]. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: شبهة العقد تدرأ الحد لحديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات، وأقيلوا الكرامَ عثراتِهم، إلا في حدٍّ من حدودِ الله»[3].

بم يثبت الزنى ؟

يثبت الزنى بـ ١ ـ البيّنة. ٢ ـ الإقرار.

عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سمحاء، فقال النبي ﷺ: «البينة أو حد في ظهرك»، ورواه أبو يعلى من حديث أنس فقال فيه: «أربعةَ شهود وإلا حدَّ ظهرك»[4].

---

(١) جامع الأحاديث ١/ ١٧٢.

(٢) مسند أحمد بشرح البنا ١٦/ ١٠٣.

(٣) إعلاء السنن ١١/ ٥٢١.

(٤) صحيح البخاري ٢/ ٦٩٥.

١ ـ البينة :

البينة : أن يشهد أربعة من الشهود على رجل أو امرأة بالزنى ، فإن قيل : القتل أعظم من الزنى، ولم يشترط فيه أربعة؟ والجواب: لأن الزنى لا يتم إلا باثنين ، وفعل كل واحد لا يثبت إلا بشاهدين ، والقتل يكون من واحد ، ويجوز أن يكون أحد الشهود زوجاً عند أبي حنيفة . وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يجوز ذلك . ويشترط في الأربعة أن يكونوا ذكوراً أحراراً عدولًا مسلمين ، ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ، ولا الشهادة على الشهادة ، ولا كتاب القاضي إلى القاضي .

ويشترط في شهود الزنا سبعة شروط : ١ ـ أن يكونوا أربعة . ٢ ـ رجال . ٣ ـ الحرية . ٤ ـ العدالة . ٥ ـ الإسلام . ٦ ـ وصف الزنا . ٧ ـ الشهادة في مجلس واحد . وفيها خلاف .

وإن شهد أقلّ من أربعة لا تقبل شهادتهم ، وهم قَذَفَةٌ يحدون جميعاً حدّ القذف إذا طلب المشهود عليه ذلك ، وكذا إذا جاؤوا متفرّقين ، فشهدوا واحداً بعد واحد لم تقبل شهادتهم ، وهم قذفة يحدون حد القذف، وأما إذا حضروا أربعتهم في مجلس واحد، وجلسوا مجلس الشهود ، وقاموا إلى القاضي واحداً بعد واحد ، فشهدوا، قُبلت شهادتهم لأنه لا يمكن الشهادة دفعةً واحدةً .

لما روي أن أبا بكر ، وشبل بن معبد ، ونافع بن الحارث ، وزياد بن أبيه ، والمغيرة بن شعبة ، استدعوا من الكوفة إلى المدينة ليشهدوا على المغيرة بأنه زنى . وعُقد مجلس القضاء ، وقام الشهود واحداً إثر الآخر ، وقبل عمر رضي الله عنه الشهادة على هذا الوجه ، فأجلس المغيرة فلما شهد عليه الأوّل ، قال : ذهب ربعُك يا مغيرة، فلما شهد الثاني قال : ذهب نصفك ، فلما شهد الثالث قال : ذهب ثلاثة أرباعك ، وكان عمر رضي الله عنه في كل مرة يفتل شاربه من شدة الغضب . فلما قام زياد ،

وكان الرابع قال له عمر قم يا سلح العقاب. وإنما قال ذلك لأن لونه كان يضرب إلى السواد فشبّهه به، وقيل: وصفه بالشجاعة، لأن العقاب إذا سلح على طائر أحرق جناحه، وأعجزه عن الطيران، فكذلك كان زياد في مقابلة أقرانه، وهذا مدح، والأول ذمّ، وهو على وجه الإنكار عليه في هتك ستر صاحبه، وتحريض له على الإخفاء. فقال زياد: لا أدري ما قالوا، لكني رأيتهما يضطربان في لحاف واحد كاضطراب الأمواج، ورأيت نفساً عالياً، وأمراً منكراً، ولا أدري ما وراء ذلك. فدرأ عنه عمر الحد، لأنه لم يصرّح بالقذف، وضرب الثلاثة حدّ القذف؛ لأن الشهود نقصوا عن أربعة[1] .

ولا بد لتمام البينة من أسئلة توجه إلى الشهود أولًا ، وتزكية الشهود وعدالتهم ثانياً، حتى يثبت وجوب الحد .

الأسئلة الموجهة إلى الشهود :

يسأل القاضي الشهود الأربعة عن الزنى ما هو؟ وكيف هو؟ فأما ما هو؟ فلاحتمال أنه اشتبه عليهم ، أو على أحدهم، فظنوا غير الزنى زنى . فإن ما دون الزنى يسمى زناً مجازاً . قال عليه الصلاة والسلام : «العينان تزنيان، والرجلان تزنيان ، والفرج يزني »[2] . وأما كيف هو ؟ فلاحتمال أن يكون مكرهاً، فلا يجب عليه الحد في الحالتين . ويسأل القاضي أين زنى ؟ لاحتمال أن يكون زنى في دار الحرب ، وذلك لا يوجب الحدَّ ، لأنه لم يكن للقاضي عليه يد، فصار ذلك شبهة فيه .

ويسأل أيضاً متى زنى ؟ لجواز أن يكونوا شهدوا عليه بزنى متقادم ، فلا يقبل شهادتهم، ولجواز أن يكون زنى وهو صبي، أو مجنون. واختلفوا في حد التقادم الذي يسقط الحد، فعند أبي حنيفة يفوّض إلى رأي القاضي ،

---

(١) المستدرك للحاكم .
(٢) الترغيب والترهيب ٥/ ٣٦ .

وعندهما إذا شهدوا بعد مضي شهر من وقت ما عاينوا لا يقبل القاضي شهادتهم ، لأن الشهر في حكم البعيد ، وما دونه قريب، فقبل شهادتهم فيما دون الشهر ، وفي الجامع الصغير للإمام محمد: قدّره بستة أشهر .

ويسأل القاضي أيضاً بمن زنى لجواز أن تكون امرأته ، وربما إذا سئلوا قالوا : لا نعرفها، فيصير ذلك شبهةً . فإذا بينوا ذلك ، وقالوا : رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة ، أو كالقلم في المحبرة، صحّ ذلك . فإن قالوا : تعمّدنا النظر لا تبطل الشهادة، إلا إذا قالوا : تعمدّناه تلذذاً حينئذ تبطل الشهادة .

عدالة الشهود وتزكيتهم :

يسأل القاضي عن عدالة الشهود فإن عُدّلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ؛ ولم يكتف بظاهر العدالة، فإن انخرمت عدالتهم في السرّ أبطل شهادتهم ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم » ، ولا حدّ عليهم لجواز أن يكونوا صادقين ، فإن كانوا محدودين في قذف سابق ، أو عمياناً، فعليهم حدّ القذف ، لأن العميان لا يروا ما شهدوا عليه، فتحققنا كذبهم ، فكانوا قَذَفَة ، ولأن المحدودين ليسوا من أهل الشهادة ، فكانوا قذفة، فوجب عليهم حد القذف .

والتزكية نوعان : فالعلانية أن يجمع القاضي بين المعدّل والشاهد ، فيقول المعدّل: هو الذي عدّلته . والسرُّ: أن يبعث القاضي رسولًا إلى المزكّي ، ويكتب إليه كتاباً فيه أسماء الشهود وأنسابهم حتى يعرفهم المزكّي ، فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه عدل جائز الشهادة ، ومن عرفه بالفسق لم يكتب تحت اسمه شيئاً احترازاً عن هتك الستر ، أو كتب الله أعلم ، إلا إذا عدّله غيره ، وخاف إن لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته، حينئذ يصرّح بفسقه ، ومن لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحته

مستور ، وتزكية العلانية نظير الشهادة، فإن عُدّلوا جميعاً في السر والعلانية حكم به ، وإن رجعوا بشهاداتهم قبل الرجم سقط الحد ، وحُدّوا حدّ القذف. وسقوط الحد لبطلانهم بالرجوع ، وإن رجعوا بعد الرجم يضمنون الدّية ، وإن رجع واحد فيضمن ربع الدية ويحدّ حدّ القذف .

استحباب ستر ما يُوجب الحدَّ على نفسه:

عن ابن عمر مرفوعاً : « اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله عنها ، فمن ألمّ بشيء منها فليستتر بستر الله وليتب إلى الله، فإنه من يبدلنا صفحته نُقِمْ عليه كتاب الله »[1] .

٢ ـ الإقرار :

أن يقرّ البالغ العاقل على نفسه بالزنى أربع مرات في أربع مجالس مختلفة ، ويردّه القاضي في كل مرّة حتى لا يراه ، ولا يؤاخذه بإقراره ، ويزجره على الإقرار ، ويظهر له كراهة ذلك ، ويأمر بتنحيّه عنه ، فإن عاد ثانياً فعل به كذلك ، فإن عاد ثالثاً فعل به كذلك ، فإن أقرّ أربع مرات في مجلس واحد فهو بمنزلة إقرار واحد ؛ وإن أقرّ بالزنى ، ثم رجع عنه ، صحّ رجوعه ، لما روى عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : كنت جالساً عند النبي ﷺ إذ جاء رجل يقال له : ماعز بن مالك، فقال : يا نبي الله إني قد زنيت ، وإني أريد أن تطهّرني ، فقال له النبي ﷺ : « ارجع »، فلما كان من الغداة أتاه أيضاً فاعترف عنده بالزنى . فقال له النبي ﷺ : « ارجع »، ثم أرسل النبي ﷺ إلى قومه فسألهم عنه ، فقال لهم : « ما تعلمون من ماعز بن مالك الأسلمي، هل ترون به بأساً أو تنكرون من عقله شيئاً ؟ » فقالوا : يا نبي الله ما نرى به بأساً وما ننكر من عقله شيئاً ، ثم عاد إلى النبي ﷺ الثالثة ، فاعترف عنده بالزنى أيضاً ، فقال : يا نبي الله طهّرني ،

---

(١) المستدرك للحاكم .

فأرسل النبي ﷺ إلى قومه أيضاً فسألهم عنه ، فقالوا له كما قالوا له المرة الأولى : ما نرى به باساً وما ننكر من عقله شيئاً ، ثم رجع إلى النبي ﷺ الرابعة أيضاً ، فاعترف عنده بالزنى . فأمر النبي ﷺ فحفرنا له حفرةً فجُعل فيها إلى صدره ، ثم أمر الناس أن يرجموه .

وقال بريدة : كنا نتحدث وأصحابُ النبي ﷺ بيننا : أنّ ماعز بن مالك لو جلس في رحله بعد اعترافه ثلاث مرار لم يطلبه ، وإنما رجمه عند الرابعة ، فدلّ على أن الموجب للحد هو الإقرار أربعاً(١) .

عن ابن عمر : أن جارية لحفصة سحرتها واعترفت بذلك، فأخبرت بها عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب فقتلها، فأنكر ذلك عليها عثمان، فقال له ابن عمر: ما تنكر على أم المؤمنين امرأة سحرت فاعترفت، فسكت عثمان . فإنكار عثمان عليها ما فعلت دون السلطان(٢) .

فإذا تم إقراره أربع مرات ، سأله القاضي عن الزنى ما هو ؟ وكيف هو ؟ وأين زنى ؟ وبمن زنى ؟ ولا يسأله متى زنى . لأن تقادم الزمان لا يمنع من قبول الإقرار .

ويستحب للقاضي أن يلقّنه الرجوع ، لما روى عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال لماعز بن مالك : « لعلك قبّلت أو غمزت أو نظرت » . قال : لا، قال: «أفنكتها؟»، قال : نعم ، قال: فعند ذلك أمر برجمه .

الرجوع عن الإقرار :

وإذا رجع عن إقراره قبل الحد ، أو في وسطه، خلّى سبيله، لأن رجوعه إخبار يحتمل الصدق كالإقرار ولا مكذّب له، فتحققت الشبهة لتعارض الإقرار بالرجوع ، لما روى جابر بن عبد الله قال : كنت فيمن

---

(١) مسند أحمد بشرح البنا ١٦/ ٩٠ .

(٢) إعلاء السنن ١١/ ٥٨٤ .

رجم الرجل ـ يعني ماعزاً ـ إنا لما رجمناه وجد مسّ الحجارة فقال : أي قوم رُدّوني إلى رسول الله ﷺ، فإن قومي قتلوني وغرّوني من نفسي، وقالوا : إن رسول الله ﷺ غيرُ قاتلك. قال : فلم ننزع عنه حتى فرغنا منه . قال : فلما رجعنا إلى رسول الله ﷺ وعلى آله وصحبه وسلم ذكرنا له قوله. فقال : « ألا تركتم الرجل وجئتموني به »[1]، إنما أراد رسول الله ﷺ أن يتثبت في أمره ، فإن وجد شبهة يسقط بها الحد أسقطه لأجلها ، وإن لم يجد شبهة لذلك أقام عليه الحد .

وحد الزنى للمحصن الرجم بالحجارة حتى الموت .

وفي البخاري : سأل رسول الله ﷺ ماعزاً « أحصنت ؟ »، قال : نعم قال : « اذهبوا به فارجموه »[2] .

من المحصن ؟

المحصن في حد الرجم من اجتمع فيه شرائط الإحصان، وهي سبعة:

١ ـ الحرية ٢ ـ العقل ٣ ـ البلوغ ٤ ـ الإسلام ٥ ـ النكاح الصحيح ، والنكاحُ بالكتابية لا يُحَصِّن المسلم ؛ لما أخرج الدارقطني عن ابن عمر « لا يحصّن الشرك بالله شيئاً »[3] ٦ ـ الدخول ٧ ـ كونهما على صفة الإحصان .

أما الحرية فلقوله تعالى : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ أوجب عليهن عقوبة تتنصف ، والرجم لا يتنصف، فلا يجب على الإماء .

---

(١) مسند أحمد بشرح البنا ٥/ ٩٣ .

(٢) بخاري ٢/ ١٠٠٨ .

(٣) سنن الدارقطني ٢/ ٣٥٠ .

وأما العقل والبلوغ ، فلأنه لا خطاب بدونها، لقوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم »[١] .

وأُتي عمر بامرأة قد فجرت، فأمر برجمها ، فمرّ علي رضي الله عنه فأخذها فخلّى سبيلها ، فأُخبر عمر ، قال : ادعوا لي علياً ، فجاء علي رضي الله عنه فقال : يا أمير المؤمنين لقد علمت أن رسول الله ﷺ قال : « رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المعتوه حتى يبرأ » وإن هذه معتوهة بني فلان ، لعل الذي أتاها أتاها وهي في بلائها . قال : فقال عمر : لا أدري ، فقال علي رضي الله عنه: وأنا لا أدري[٢] .

وأما الإسلام، فلقول ابن عمر رضي الله عنهما : من أشرك بالله فليس بمحصن[٣] . وروي رفعه إلى رسول الله ﷺ. وما روي أنه ﷺ رجم يهوديين، فإنما رجمهما بحكم التوراة . فعن ابن عمر أنه قال : إن اليهود جاؤوا إلى النبي ﷺ فذكروا له أن رجلاً منهم ، وامرأةً زنيا ، فقال لهم رسول الله ﷺ : « ما تجدون في التوراة في شأن الزنى ؟ » فقالوا : نفضحهم ويجلدون ، فقال عبد الله بن سلام : كذبتم إن فيها الرجم ، فأتوا بالتوراة فنشروها ، فجعل أحدهم يده على آية الرجم ، ثم جعل يقرأ ما قبلها وما بعدها ، فقال له عبد الله بن سلام : ارفع يدك، فرفعها فإذا فيها آية الرجم ، فقالوا : صدق يا محمد، فيها آية الرجم ، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما[٤] .

---

(١) سنن أبي داود ٤/ ١٤٠ .
(٢) سنن أبي داود ٤/ ١٤٠ .
(٣) نصب الراية ٣/ ٣٢٧ .
(٤) سنن أبي داود / ١٥٣ .

وأما النكاح الصحيح، فلقوله ﷺ : « البكر بالبكر جلد مئة »[1] والبكر: اسم لمن لم يتزوج ، ولأن به يتوصل إلى الوطء الحلال .

وأما الدخول فإنما يشترط، لقوله ﷺ : « والثيب بالثيب جلد مئة والرجم » والثيب هو الواطئ في النكاح الحلال في القُبُل ، ولأن هذه نعم متوافرة متكاملة صادّةٌ له عن الفاحشة ، فكانت جنايته عند وجودها متغلّظة ، فإن الجناية والمعصية عند تكامل نعم المنعم أقبح ، وأفحش ، فيناسب تغليظ العقوبة في حقه .

وأما كونهما على صفة الإحصان ؛ فلأن كل وطء لا يوجب إحصان أحد الواطئَيْنِ لا يوجب إحصان الآخر ، فلو تزوج بصبية ، أو مجنونة ، أو كافرة ودخل بها، لم يصر مُحْصناً .

وكذا لو كانت حرّة عاقلة بالغة وهو عبد ، أو صبي ، أو مجنون، لا تصير محصنة إلا إذا دخل بها بعد الإسلام والعتق والبلوغ والإفاقة ، فحينئذ يصير محصناً بهذه الإصابة لا بما قبلها .

فالإحصان هنا خصال حميدة ، وأوصاف جميلة ، يثبت بإقرار ، أو شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، ويكفي في الإحصان أن يقول الشهود: دخل بها ، وكذلك إن كان بينهما ولد معروف ، لأنه دليل ظاهر على الدخول في النكاح الصحيح ، وذلك يثبت به الإحصان .

ولو دخل بامرأة ، ثم طلّقها ، وقال: وطئتها، وأنكرت، صار محصناً . ولا تكون محصنةً لجحودها ، وإذا كان أحدهما محصناً دون الآخر حُصّ كل واحد بحدّه .

مسائل :

لو وطئ أجنبية فيما دون الفرج، فإنه يعزّر بإجماع الأئمة .

---

(1) صحيح مسلم ١٣١٦/٣ .

لو زفت إليه غير امرأته فوطئها، لا يحدّ وعليه مهر المثل ، ولا يحد قاذفه، ويثبت نسب ولدها وعليها العدّة .

من وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد ، لأنها لا تشبه مسألة الزفاف ، لأنه هناك جاهل بها ولا يثبت النسب في ولد هذه ، وكذا إذا كان أعمى ، لأنه يمكن التمييز بالسؤال، إلا إذا دعاها فأجابته أجنبية ، وقالت: أنا زوجتك فوطئها لم يحدّ ، ويثبت نسب ولدها منه ، وهي كالمزفوفة إلى غير زوجها .

من تزوّج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها، لم يجب عليه الحد ، ويعزّر عند أبي حنيفة ، وعندهما يحد إذا كان عالماً بذلك ، لأنه عقد لم يصادف محله فيلغو . ودليل أبي حنيفة: أن الله أباح نكاح ذوات المحارم في شريعة بعض الأنبياء .

من أتى امرأة أجنبية في دبرها يحد إجماعاً . ومن أتى زوجته في دبرها فلا يحدّ ويعزّر، وقد أتى حراماً .

من عمل عمل قوم لوط فهو كالزنى عند أبي يوسف ومحمد ، وعليه الحد ، والشهادة على ذلك الفعل لا بد فيها من أربعة ، وقال أبو حنيفة: رحمه الله: يعزّر . وقال الشافعي: يقتل الفاعل والمفعول به على كل حال محصنين كانا ، أو غير محصنين . وإنما لم يأخذ أبو حنيفة بالحديث ، لأنه مما أنكر على راويه ، انظر الميزان في ترجمة عمرو بن أبي عمرو .

من وطىء بهيمة يعزّر، لأنه ليس بزنى ، ولو مكنت امرأة قرداً من نفسها فوطئها، كان حكمها كإتيان الرجل البهيمة .

متى سقط الحد عن أحد الزانيين بالشبهة سقط عن الآخر للشركة ، كما إذا ادعى أحدهما النكاح والآخر ينكر . فإذا شهد أربعة على امرأة بالزنا ، وشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليهما ولا على

الشهود، لما روى الشعبي: أنه قال في أربعة رجال عدول شهدوا على امرأة بالزنا، وشهد أربع نسوة بأنها بكر، فقال: أقيم عليها الحد وعليها خاتم من ربها[1]؟!.

متى سقط الحد لقصور الفعل، فإن كان القصور من جهتها سقط الحد عنها، ولم يسقط عن الرجل، كما إذا كانت صغيرة، أو مجنونة، أو مكرهة، أو نائمة. وإن كان القصور من جهته سقط عنهما جميعاً، كما إذا كان مجنوناً، أو صبياً، أو مكرهاً.

من فجر بامرأة ثم تزوج بها أقيم عليه الحد بالاتفاق، وفي رواية لأبي يوسف: لا حدَّ عليه، وكذا يجب عليها الحد أيضاً إذا زنى بها، ثم تزوجها.

من أقر أنه زنى بامرأة وهي تنكر، لم يحد عند أبي حنيفة. وعندهما يُحدّ، لما جاء عن ابن عباس: أن رجلاً من بكر بن ليث أتى النبي ﷺ فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات، فجلده مئة. وكان بكراً، ثم سأله البينة على المرأة فقالت: كذب والله يا رسول الله، فجلده حد الفرية ثمانين[2].

حد الزاني المحصن:

حدّ الزاني إن كان محصناً الرجم بالحجارة حتى يموت، لحديث ماعز الأسلمي: أنه ﷺ رجمه، وكان محصناً؛ وقال ﷺ: «لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[3]. ورجم ﷺ الغامدية. وعن عبد الله بن عباس أن عمر بن الخطاب رضي الله

---

(١) إعلاء السنن ١١/٦٥٣.

(٢) سنن أبي داود ٤/١٦٠.

(٣) صحيح مسلم ٣/١٣٠٢.

عنه خطب فقال : إن الله بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب ، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم ، فقرأناها ووعيناها ، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا من بعده ، وإني خشيت إن طال بالناس الزمان أن يقول قائل : ما نجد آية الرجم في كتاب الله ، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى ؛ فالرجم حق على من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت البينة ، أو كان حمل ، أو اعتراف ، وايم الله لولا أن يقول الناس : زاد عمر في كتاب الله عزَّ وجلَّ : لكتبتها[١] . والآية هي : ﴿ إذا زنى الشيخ والشيخة فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم ﴾[٢] ، وهذا مما قالوا : إنه قرآن نسخ لفظه وبقي حكمه ، وعلى ذلك إجماع العلماء .

فيخرج إلى أرضٍ فضاء كما فعل النبي ﷺ بماعز ، ولأنه أمكن لرجمه، ولكيلا يصيب بعضهم بعضاً ، ويعطفون عليه كصفوف الصلاة إذا أرادوا رجمه ، وكلما رجم قوم تنحّوا ، ويقدم آخرون ليرجموا ، ولا يحفر له ، ولا يربط ، ولكنه يقوم قائماً، وينتصب للناس ، وأما المرأة فإن شاء الإمام حفر لها، لأن النبي ﷺ حفر للغامدية ، ولأن الحفر أستر لها مخافة أن تنكشف ، وإن شاء لم يحفر لها ، لأنه يتوقع منها الرجوع بالهرب ، ففي رواية : « فأمر بها النبي ﷺ فَشُكَّتْ عليها ثيابها ، ثم أمر بها فرجمت »[٣] ، وفي رواية : « وأمر بها فحُفِرَ لها ، وأمر بها فرجمت »[٤] .

وروى ابن أبي شيبة : أن علياً كان إذا شهد عنده الشهود على الزنا أمر

---

(١) سنن أبي داود ٤/ ١٤٤ .
(٢) الإتقان ٤/ ٢٥ .
(٣) سنن أبي داود ٤/ ١٥١ .
(٤) سنن أبي داود ٤/ ١٥٢ .

الشهود أن يرجموا، ثم رجم هو، ثم رجم الناس ، وإذا كان إقرار بدأ هو فرجم، ثم رجم الناس[1] .

وتبتدىء الشهود بالرجم ، فترجم ، ثم القاضي ، ثم الناس ، وإنما يبدأ بالشهود امتحاناً لهم، فربما استعظموا القتل فرجعوا عن الشهادة ، وربما امتنع بعض الشهود عن الرجم فلا يرجم ، لأنه دليل رجوعه ، وكذا إذا غابوا، وكذا إذا ماتوا ، أو مات بعضهم ، وكذا إذا جنّوا ، أو فسقوا ، أو قذفوا فحدّوا ، أو حدّ أحدهم ، أو عمي ، أو خرس أو ارتد ، لأن الطارىء على الحد قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء ، كما في رجوع المقرّ، فصار كأنهم شهدوا وهم بهذه الصفة، فلا يحد .

أما إذا امتنعوا من غير عذر، بأن كانوا مرضى ، أو مقطوعي الأيدي ، فعلى القاضي أن يرمي ، ثم يأمر الناس بالرمي ، وإن شهد أربعة على أبيهم بالزنى وجب عليهم أن يبدؤوا بالرجم ، وكذا الإخوة وذوو الرحم المحارم ، ويستحب لهم ألا يتعمدوا له مقتلاً . وأما غيرهم فلا بأس لكل من رمى أن يتعمد مقتله ، لأنه واجب القتل . وإن كان الزاني مقرّاً، ابتدأ القاضي ، ثم الناس .

فإن كانت الزانية حاملاً لم ترجم حتى تضع ، ويعظم الولد، لأن رجمها يتلف الولد ، وذلك غير مستحق، لما روى بريدة قال : جاءت الغامدية فقالت : يا رسول الله إني قد زنيت فطهّرني . وإنه ردَّها ، فلما كان الغد قالت : يا رسول الله لِمَ تردُّني ؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزاً . فو الله إني لحُبلى . قال : « إمّا لا ، فاذهبي حتى تلدي »، فلما ولدت أتته بالصبيّ في خرقة . قالت : هذا قد ولدته ، قال : « اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه »، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز ، فقالت : هذا يا نبي الله قد فطمته ، وقد أكل الطعام . فدفع الصبي إلى

---

(١) إعلاء السنن ١١/٥٦١ .

رجل من المسلمين ، ثم أمر بها فحُفِر لها إلى صدرها ، وأمر الناسَ فرجموها، فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها ، فتنضّح الدمُ على وجه خالد فسبَّها، فسمع نبي الله ﷺ سبَّه إياها ، فقال : « مهلاً يا خالد فو الذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مَكْسٍ لغفر له »، ثم أمر بها فصلّىٰ عليها، ودفنت[١] .

المَكْس : الضريبة التي تفرض على المظلوم .

وَيُغَسّل المحدود ، ويكفّن ويصلّى عليه ، لأنه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصاً ، وقد صلى النبي ﷺ على الغامدية ، وقال لأصحابه بعد حد ماعز بيومين أو ثلاثة : « استغفروا لماعز بن مالك »، فقالوا : غفر الله لماعز بن مالك . فقال رسول الله ﷺ : « لقد تاب توبة لو قسمت بين أمّة لوسعتهم »[٢] . ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد . وعن الزهريِّ : أنَّ أبا بكر وعمر رجما ولم يجلدا[٣] .

حد الزاني غير المحصن :

حد الزاني إذا كان غير محصن مئة جلدة، يأمر الإمام بضربه بسَوْط لا عُقَد فيه، مثل الخيزران، ضرباً وسطاً، يفرق على أعضائه ، ولا يمس بالضرب رأسه ولا وجهه ولا فرجه ، والضرب المتوسط بين المبرح وغير المؤلم ، لأن المبرح يهلك ، وغير المؤلم لا يحصل به الزجر . وتنزع عنه ثيابه ما خلا الإزار ، لأن الثياب تمنع وصول الألم إليه ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ ﴾ [النور : ٢] .

وروى الإمام مالك في موطئه، عن زيد بن أسلم أن: رجلًا اعترف

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٣٢٣ .

(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٣٢٢ .

(٣) إعلاء السنن ١١/ ٥٩٣ .

على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ، فدعا له رسول الله ﷺ بسوط، فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته (أي عقدته) فقال: دون هذا، فأتي بسوط مكسور، فقال: فوق هذا، فأتي بسوط قد رُكب به ولان، فأمر به رسول الله ﷺ فجلد[١] .

ويفرّق الضرب على أعضائه ، لأن الجمع في عضو واحد يهلكه ، والجلد زاجر لا مهلك ، ولأنه يجب أن يوصل الألم إلى كل الأعضاء كما وصل إليها اللذة ، إلا أنه يتقي الأعضاء التي لا يؤمن فيها التلف ، أو تلف ما ليس بمستحق ، إذ التلف ليس بمستحق ، فالرأس والفرج مقتل ، والوجه مكان البصر والشم ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ضرب الوجه في الحد ، قال عليه الصلاة والسلام : « إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه »[٢] .

روى سعيد بن منصور عن علي: أنه أتي برجل سكران أو في حد يقال: اضرب وأعط كل عضو حقه، واتق الوجه والمذاكير[٣] .

ويضرب الرجل في الحدود كلها قائماً غير ممدود ، ولا يلقى على وجهه على الأرض ، ولا تشد يداه .

عن عليٍّ ، قال : يضرب الرجل قائماً والمرأة قاعدة[٤] .

ولا تجرّد المرأة إلا عن الفرو والحشو ، لأن مبنى حالِ النساء على الستر ، وفي نزع ثيابها كشف عورتها ، وتحد قاعدة لأنه أستر لها، فتلف ثيابها عليها ، وتربط الثياب، ويتولى لف ثيابها عليها امرأة .

ويوالي بين الضرب ، ولا يجوز أن يفرّقه في كل يوم عدداً من السياط ، لأنه لا يحصل به الإيلام ، لكن لو جلده في يوم خمسين

---

(١) الموطأ ٣٥٠ .

(٢) سنن أبي داود ٤/١٦٧ .

(٣) إعلاء السنن ١١/٥٦٧ .

(٤) إعلاء السنن ١١/٥٦٧ .

متتالية ، ومثلها في اليوم التالي، أجزأه على الأصح .

ولا يجمع على غير المحصن بين الجلد والنفي ، إلا أن يرى القاضي في ذلك مصلحة ، فيعزّر به على مقدار ما يرى ذلك، فإن رأى ذلك، فعله على طريق التعزير ، لا على طريق الحدّ ، لقوله تعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور : ٢] ، وهذا بيان لجميع الحدّ، فلا يزال عليه ؛ فلو كان التغريب معه حداً لكانت الغاية بعض الحد، ولأن الحدود معلومة المقادير ؛ وليس للنفي مقدار في مسافة البلدان .

والنفي بالنسبة للمرأة يفتح عليها باب الزنى لقلة استحيائها من عشيرتها، وفيه قطع المادّة عنها ، فربما اتخذت الزنى مكسباً ، وفيه من الفساد ما لا يخفى ، وإليه الإشارة بقول علي كرم الله وجهه: كفى بالتغريب فتنة .

وأخرج الجصَّاص في أحكام القرآن[1] عن ابن عمر، أن أمة له زنت فجلدها ولم ينفها .

وروى عبد الرزاق عن إبراهيم النخعي: قال علي بن أبي طالب في أم الولد إذا أعتقها سيدها أو مات عنها فزنت: أنها تجلد ولا تنفى[2] .

وفي رواية عبد الرزاق : حسبهما من الفتنة أن ينفيا[3] .

وأما قوله ﷺ : « الثيب بالثيب جلد مئة ثم الرّجم ، والبكر بالبكر جلد مئة ونفي سنة »[4] . فالآية متأخّرة عنه فنسخته، وبيان ذلك أن الأصل كان الإيذاء، لقوله تعالى : ﴿ فَـَٔاذُوهُمَا ﴾ [النساء : ١٦]، ثم نسخ بالحبس بقوله تعالى : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ ﴾ إلى قوله : ﴿ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ١٥]، ثم قال ﷺ : « خذوا عني قد

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٥٦ .
(٢) إعلاء السنن ١١/٦٠٣ و٦٠٤ .
(٣) إعلاء السنن ١١/٦٠٣ و٦٠٤ .
(٤) سنن الترمذي ٢/٤٤٦ .

جعل الله لهن سبيلاً: الثيب بالثيب جلد مئة ثم الرجم، والبكر بالبكر جلد مئة ونفي سنة». فكان بياناً للسبيل الموعود بالآية.، ثم نزلت آية الجلد في سورة النور فكانت ناسخة للكل. أو تقول هو حديث آحاد، فلا يزاد به على الكتاب.

وهذا عمر رضي الله عنه نفى رجلاً فلحق بالروم، فقال: لا أنفي بعدها أحداً، ولو كان النفي حداً لم يجز تركه، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ ﴾ [النور: ٢]، فدلّ أنه كان سياسة وتعزيراً.

عن بعض أصحاب النبي ﷺ من الأنصار: أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى، فعاد جلدة على عظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ فإني قد وقعت على جارية دخلت عليّ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا: ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به لو حملناه إليك لتفسخت عظامه، ما هو إلا جلد على عظم، فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مئة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة[١].

حَدّ المريض والحامل والحائض والنفساء:

إن زنى المريض وحدّه الرجم رُجم، لأن الإتلاف مستحق عليه، فلا معنى لتأخير الحد بسبب المرض، وإن كان حدّه الجلد لم يجلد حتى يُشفى، كي لا يفضي حدّه إلى هلاكه، وهو غير مستحق عليه، ولهذا إذا كان الحرّ شديداً، أو البرد شديداً، انتظر به زوال ذلك.

وإذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها، كي لا يؤدي إلى هلاك الولد، وهو نفس محترمة، وقد أمهل رسول الله ﷺ الغامدية حتى وضعت

---

(١) إعلاء السنن ١١/٦١٩.

حملها ، ثم أرضعته، ثم فطمته . وإن كان حدّها الجلد فحتى تتعلّ من نفاسها، لأن النفاس نوع مرض .

وتُجلد الحائض في حال الحيض ، لأن الحيض ليس بمرض .

وإن كان حدهما الرجم رجمت في النفاس، لأن التأخير إنما كان لأجل الولد وقد انفصل، لما جاء عن الغامدية في رواية أخرى: أنها جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إنها حبلى من الزنى. فقال: «آنتِ؟» قالت : نعم. فقال لها: «حتى تضعي ما في بطنك»، قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت. قال: فأتى النبي ﷺ فقال: «قد وضعت الغامدية . فقال: إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه» فقام رجل من الأنصار فقال: إليّ رضاعه يا نبي الله. قال: فرجمها[1] . وقال أبو حنيفة: تؤخر إلى أن يستغني ولدها عنها، إذا لم يكن أحد يقوم بتربيته.

● مسائل وأحكام :

١ـ حكم الزنا بالمرأة المستأجرة أنه عليهما الحد عند أكثر أهل العلم، وقال أبو حنيفة: لا حد عليهما لأن ملكه لمنفعتها شبهة دارئة للحد. روى عبد الرزاق؛ أن امرأة جاءت إلى عمر فقالت: يا أمير المؤمنين أقبلت أسوق غنماً لي، فلقيني رجل فحفن لي حفنة من تمر، ثم حفن لي حفنة من تمر، ثم حفن لي حفنة من تمر، ثم أصابني، فقال عمر: ما قلتِ؟، فأعادت، فقال عمر: ويشير بيده: مهر مهر مهر، ثم تركها .

٢ ـ من تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند أبي حنيفة[2] .

٣ ـ من عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة، ويعزر ولا

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٣٢٢ .

(٢) إعلاء السنن ١١/ ٦٣٥ .

يحد بوطء دبر إجماعاً والتعزير الإحراق، وهدم الجدار والتنكيس من محل مرتفع. حرق اللوطية بالنار أربعة من الخلفاء: أبو بكر الصديق وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن الزبير وهشام بن عبد الملك.

٤ ـ لا حد على المكرهة والحد على من استكرهها:

روى سعيد بن منصور عن هاشم: أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب ليس لها زوج وقد حَمَلت. فسألها عمر، فقالت: إني امرأة ثقيلة الرأس، وقع علي رجل وأنا نائمة، فما استيقظت حتى فرغ، فدرأ عنها الحد[١].

وروى محمد في الموطأ عن مالك بن نافع: أن عبداً كان يقوم على رقيق الخمس، وأنه استكره جارية من ذلك الرقيق فوقع بها، فجلده عمر بن الخطاب ونفاه، ولم يجلد الوليدة من أجل أنه استكرهها[٢].

٢ ـ حدّ القذف

القذف في اللغة: الرمي مطلقاً. والتقاذف: الترامي. وقال تعالى: ﴿ بَلْ نَقْذِفُ بِٱلْحَقِّ عَلَى ٱلْبَٰطِلِ فَيَدْمَغُهُۥ ﴾ [الأنبياء: ١٨] أي: يأتي بالحق ويرمي بالحق. وقال تعالى: ﴿ وَيَقْذِفُونَ بِٱلْغَيْبِ مِن مَّكَانٍۭ بَعِيدٍ ﴾ [سبأ: ٥٣] أي: كانوا يرجمون الظنون أنهم مبعوثون. وفي حديث عائشة: وعندها قينتان تغنيان بما تقاذفت به الأنصار يوم بعاث، أي: تشاتَمتْ في أشعارها وأراجيزها التي قالتها في تلك الحرب، وفيه معنى الرمي، لأن الشتم رمي بما يعيبه ويشينه.

والقذف في الشرع: رمي مخصوص، وهو الرمي بالزنى دون غيره. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ

---

(١) إعلاء السنن ١١/٦٦٦.
(٢) الموطأ ٣٥٠.

﴿ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ ﴾ [النور : ٤] فإن قيل : النصّ ورد في قذف المحصنات ، فكيف أشركتم المحصنين معهن ؟ قلنا : النص وإن ورد فيهن فالحكم يثبت في المحصَنين بدلالة النص ، لأن الوجوب لدفع العار، وهو يعم الجميع ، وإنما خصّهن ، لأن القذف في الأعمّ لهن .

ثبوت حد القذف

يثبت حدّ القذف بإقرار القاذف مرة واحدة ، وبشهادة رجلين ، كما في سائر الحقوق .

وفي الحديث : إن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ : « البينة أو حَدٌّ في ظهرك »[١] .

من هو القاذف ؟

فإذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنى، بأن قال : يا زاني ، أو أنت زنيت ، أو أنت زانٍ ، أو يا زانية ، أو أنت زانية ، أو يا ابن الزاني ، يا ابن الزانية . أما إذا قال : أنت أزنى الناس، فلا يحد ، لأن معناه : أنت أقدر الناس على الزنى . وكذلك إذا صدّق قاذفاً بالزنى بأن قال له : صدقت، فليس على المصدق حدُّ القذف ، لأنه ليس بصريح في القذف .

أخرج ابن حزم في «المحلّى» عن الزهري وقتادة: أنهما قالا جميعاً في رجل قال لرجل : يا لوطي. إنه لا يحد[٢] . ولو قذف أم ولد، لا يحد لما روي عن عطاء والحسن والزهري : لا حدّ على قاذف أم ولد[٣] .

---

(١) صحيح البخاري ١٠٠٣ .
(٢) المحلى ١١/ ٢٨٤ .
(٣) المحلى ١١/ ٢٧١ ـ ٢٧٣ .

متى يجب الحد ؟

يجب الحد بأي لسان قذفه ، ويجب عند عجز القاذف عن إقامة أربعة شهود على صدق مقالته ، ومتى وجب فلا يجوز العفو عنه ، فإنه حق الشرع من جهة ، لأنه شرع زاجراً، وهو حد يتضمن عدداً لا تجوز الزيادة عليه ، ولا بد أن يكون المقذوف ممن يُتصوّر منه فعل الزنى ، حتى لو كان مجنوناً ، أو خنثى، لا يحدّ قاذفه .

إحصان القذف :

ويشترط في المقذوف أن يتصف بالعقل والبلوغ والحرية والإسلام والعفة عن الزنى . أما العقل والبلوغ، فإن الصبي والمجنون لا يلحقهما العار ، لعدم تحقق الفعل منهما . وأما الحرية فلقوله تعالى : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ [النساء : ٢٥] .

وروى ابن حزم في «المحلّى»: فلا حد على قاذف في صبية لم تبلغ . عن ابن هشام أنه قال في صبية افتري عليها، أو افترت. قال : إذا قاربت الحيض أو مسّها الرجل جلد قاذفها الحد[(١)] .

وأما الإسلام فلقوله ﷺ : « من أشرك بالله فليس بمحصن »[(٢)] ، وروي وقفه على ابن عمر .

وأما العفة فلأن غير العفيف لا يلحقه العار ، ولأن حدّ القذف يجب جزاء على الكذب ، والقاذف لغير العفيف صادق .

وروى محمد في الآثار بسنده إلى إبراهيم : إذا قال الرجل لامرأته: إنه قد تزوجها: لم أجدها عذراء، فلا حد عليه[(٣)] .

---

(١) المحلى ١١/ ٢٧١ ـ ٢٧٣ .
(٢) نصب الراية ٣/ ٣٢٧ ، سنن البيهقي ٨/ ٣١٦ .
(٣) الآثار ٩١ .

متى يسقط الحد ؟

يسقط الحد عن القاذف بتصديق المقذوف ، أو بإقامة أربعة شهود على زنى المقذوف ، سواء أقامها بعد الحد ، أو في خلاله . فإن أقامها بعد الحد قال في الكرخي : أطلقت شهادته وأجيزت ، لأن بهذه البينة ثبت زناه ، وانتفى الحد عن الضرب الذي ضربه ، فهو ضرب عادي لا يمنع قبول الشهادة .

متى تجب إقامة الحد ؟

تجب إقامة الحد بطلب المقذوف ، لأنّ له حقاً في دفع العار عن نفسه، فحد القذف حق لله مختلط بحق العباد ، فمن حيث كونه حداً فهو حق لله كما تقدم ، ومن حيث كونه شرع لدفع العار عن المقذوف فهو حق للعبد .

ولا يبطل الحق بالتقادم، كما لا يبطل بالرجوع عنه ، لتعلق حق الإنسان به . وأشار في الجامع الصغير إلى ستة أشهر . وأبو حنيفة لم يقدّر في ذلك ، وفوّضه إلى رأي القاضي في كل عصر . ومحمد قدره بشهر . وقد مر أن التقادم معتبر في الزنى ، وغير معتبر هنا .

كيف يقام الحد ؟

ثمانون سوطاً للحرّ وأربعون سوطاً للعبد ، والتنصيف، لقوله تعالى : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ [النساء : ٢٥]، فمتى عجز القاذف عن إقامة أربعة شهود على صدق مقالته يضرب ثمانين ، وتردّ شهادته أبداً بصريح النص ، قال تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ﴾ [النور : ٤] .

ويفرّق الضرب على أعضائه ؛ ولا يجرّد من ثيابه ، غير أنه ينزع عنه الفرو والحشو ، لأن بقاء ذلك يمنع حصول الألم ، والآية وإن كانت

مطلقة فلم يدخل العبد فيها، بدليل قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ [النور : ٤] والعبد لا تقبل شهادته وإن لم يقذف ، وإذا حدَّ المسلم في القذف سقطت شهادته وإن تاب، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ [النور : ٤] . ولأنه آذى المقذوف بلسانه، فسلبه الله ثمرة لسانه مجازاةً له ، وثمرة اللسان نفاذ الأقوال ، فلو قبل بعد التوبة لتُوُهِّمَ أن قذفه كان صدقاً، فينهتك عرض المسلم ، وللاستثناء في قوله تعالى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴾ [البقرة : ١٦٠] والاستثناء راجع إلى ما يليه من الفسق، دون المنع من قبول الشهادة ، ولأنه أقرب إلى الاستئناف ، ولأن الله تعالى ذكر شيئين : الفسق وسقوط الشهادة ، فبالتوبة يزول عنه اسم الفسق ، ويبقى المنع من قبول الشهادة . لأن الله تعالى أكّد سقوط الشهادة بالتأبيد ، فلو كانت شهادته تقبل بالتوبة، لم يكن لذكر التأبيد معنى .

فإن ارتد المسلم بعد إقامة الحد عليه ، ثم أسلم لم تقبل شهادته . لأنه حد في الإسلام حداً كاملاً . وإن حد الكافر في القذف ، ثم أسلم قبلت شهادته .

صور :

من نفى نسب غيره فقال : يا ابن الزانية ، فإن كانت أمه حية محصنة كان لها المطالبة بالحد، لأن الحق لها ، وإن كانت غائبة لم يكن لأحد أن يتولاه غيرها ، لأن الحد لا يجوز النيابة فيه . وإن كانت أمه ميتة محصنة فطالبه الابن بحدّها، حدّ القاذف .

من نفى نسب غيره عن جدّه ، أو نسبه إليه ، أو نسبه إلى خاله، أو عمه ، أو زوج أمه، لم يحد. قال تعالى : ﴿ وَإِلَٰهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ ﴾ [البقرة : ١٣٣] وإبراهيم جد يعقوب، وإسماعيل عمه.

ومن نسب غيره إلى غير أبيه من صفات السماحة فقال : يا ابن الكرم والجود والسخاء، لم يحد .

من قال لغيره : لستَ بابن فلان ، فإذا لم يكن في حالة الغضب فلا يُحدُّ ، لأنه يراد به المعاتبة عادةً لنفي شبهه لأبيه في الكرم والمروءة ، وإن كان في حالة الغضب حُدّ .

من قال لمسلم : يا فاسق ، أو يا خبيث ، أو يا كافر ، أو يا سارق ، أو يا كلب ، أو يا خنزير، عُزّر ، لأنه آذاه بذلك ، وألحق به الشَّين . والحدود لا تثبت قياساً ، فوجب التعزير، لينزجر عن ذلك ويعتبر غيره .

دم المحدود هدر

من حدّه القاضي ، أو عزّره فمات، فدمه هدر ، لأنه مأمور من جهة الشرع ، فلا يتقيد بالسلامة ، وقد استوفى بالحد حق الله بأمره ، فكأن الله أماته بغير واسطة، فلا يجب الضمان .

تعزير الزوج لزوجته

وللزوج أن يعزر زوجته على ترك الزينة إذا أرادها ، وترك إجابته إلى فراشه ، وترك غسل الجنابة ، وعلى الخروج من المنزل ، لأنه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى، فتعزر على المخالفة ، هذا بعد أن يجلب لها أدوات الزينة ، وإدخال الأنس عليها ، ومؤانستها ، ومسامرتها ، والتزين لها ، والقيام بدواعي الجماع معها ، وبعد عظتها وتذكيرها وتعليمها ، ونصحها ، وإرشادها ، وتحذيرها ، وتخويفها على ترك الصلاة ، والخروج من المنزل بغير إذنه بعد ألَّا يحجر عليها ، ويقفل عليها الباب، كما يفعله بعضهم دون سابق تعريف ، ومتى بذل ما في وسعه من العظة والنصيحة ، ولم ترشد ، فله أن يعزرها على مخالفتها .

والأصل في جواز ذلك، ما روى البخاري عن عائشة قالت : أقبل أبو بكر فلكزني لكزة شديدة، وقال : حبستِ الناس في قلادة. فبي

الموتُ لمكان رسول الله ﷺ، وقد أوجعني . وفي رواية: وجعل يطعن بيده في خاصرتي[1] .

وقوله تعالى : ﴿ واضربوهن ﴾ ، لكن بعد أن يستنفذ جميع ما ذكرت .

أُتي عمر بن الخطاب بسارقٍ فقال : ما سرقت قبلها ، فقال له عمر كذبت ورب عمر ما أخذ الله عبداً عند أول ذنب . وقال علي بن أبي طالب له : الله أحلم من أَنْ يأخذ عبده في أول ذنب يا أمير المؤمنين ، فأمر به عمر فقطع ، فلما قطع قام إليه علي بن أبي طالب فقال له : أنشدك الله كم سرقت من مرة ؟ قال له : إحدى عشرة مرة[2] .

تداخل الحدود :

ومن سرق غير مرة فَحُدَّ، فهو للكل ، ومن زنى غير مرة فحد، فهو للكل ، ومن شرب الخمر غير مرة فحُدَّ، فهو للكل ، لأن المقصود الانزجار . أما لو زنى ، وشرب ، وسرق ، فإنه يجب لكل واحد حدٌّ على حدة ، لأنه لو ضرب لأحدها ، ربما اعتقد أنه لا حدّ في الباقي ، فلا ينزجر عنها، ولا كذلك إذا اتحدت الجناية .

أقل التعزير وأكثره :

أكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطاً ، وأقله ثلاث جلدات ، لأن أقلّ من ذلك لا يقع به التعزير ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، ولا يبلغ به إلى الأربعين، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من بلغ حداً في غير حدٍّ فهو من المعتدين » . وهو حديث مرسل .

---

(١) صحيح البخاري ١٤٣٧ .
(٢) المحلى لابن حزم ١١/١٥٨ .

ويضرب في التعزير ضرباً غير متفرّق .

وذهب غير الحنفية إلى أنه لا يزاد في التعزير على عشرة أسواط ، لما روى أبو بردة الأنصاري: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « لا يُجلَد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حدّ من حدود الله »[1] .

وكتب عمر إلى أبي موسى : لا يبلغ النكال أكثر من عشرين سوطاً[2] .

٣ ـ حد الشرب

عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال : « لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ، ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن ، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن ، ولا ينتهب نُهبةً يرفع الناس إليه فيها أبصارهم وهو مؤمن »[3] .

وعن عقبة بن الحارث: أن النبي ﷺ أُتي بنعيمان ، أو بابن نعيمان وهو سكران ، فشق عليه، وأمر من في البيت أن يضربوه فضربوه، بالجريد والنعال ، وكنت فيمن ضربه[4] .

وعن أبي هريرة قال : أُتي النبي ﷺ بسكران، فأمر بضربه، فمنا من يضربه بيده ، ومنا من يضربه بنعله ، ومنا من يضربه بثوبه ، فلما انصرف قال رجل : ما له أخزاه الله ؟ فقال رسول الله ﷺ : « لا تكونوا عون الشيطان على أخيكم »[5] .

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٣ .

(٢) إعلاء السنن ١١/ ٦٨٧ .

(٣) صحيح البخاري ١٤٢٢ ،

(٤) صحيح البخاري ١٤٢٣ .

(٥) صحيح البخاري ١٤٢٤ .

وعن السائب بن يزيد قال : كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ ، وإمرة أبي بكر ، وصدراً من خلافة عمر ، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا ، حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين ، حتى إذا عتوا ، وفسقوا جلد ثمانين[1] .

وعن عليّ رضي الله عنه قال : جلد رسول الله ﷺ في الخمر أربعين ، وأبو بكر أربعين ، وكملها عمر ثمانين، وكُلٌّ سُنّةٌ[2] . وزاد مسلم في رواية: وعمر ثمانين، وكلٌّ سنةٌ، وهذا أحبُّ إليَّ[3] .

الأصل في وجوبه قوله ﷺ : « إذا شربوا الخمر فاجلدوهم ، ثم إن شربوا فاجلدوهم ، ثم إن شربوا فاجلدوهم . . الحديث »[2] .

وحدّ الشرب كحد الزنى من حيث الكيفية ، فيجرّد من ثيابه ، ويفرّق الضرب على أعضائه ، وكحد القذف من حيث الكمية ، ثمانون سوطاً بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم .

وعن أنس بن مالك: أن النبي ﷺ أُتي برجل قد شرب الخمر، فجلده بجريدتين نحو أربعين. قال: وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن بن عوف: أخفّ الحدود ثمانين ، فأمر به عمر[4].

وعن ثور بن زيد الديلي: أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل ، فقال له عليُّ بن أبي طالب : نرى أن نجلده ثمانين ، فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، أو كما قال، فجلد عمر في الخمر ثمانين[5] .

---

(١) صحيح البخاري ١٤٢٣.
(٢) سنن أبي داود ٤/ ١٦٤ .
(٣) صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٢ .
(٤) صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٠ .
(٥) الموطأ ٥/١٧٨ .

ثبوت الحدّ :

ويثبت الحد بإقرار الشارب مرة واحدة ، وبشهادة رجلين ، ولا تقبل فيه شهادة النساء معِ الرجل ، ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود ، فمن شرب الخمر ، أُخِذ وريحها موجود معه ، أو جاؤوا به وهو سكران ، فشهد عليه رجلان بذلك، فعليه الحد ، وكذا إذا أقرّ وريحها موجود معه ، وإنما شرط وجود ريحها معه وقت الشهادة ، لأن من شهد على رجل بزنى متقادم ، أو شرب خمر متقادم ، أو سرقة قديمة، لم تقبل الشهادة .

فإن أقرّ بعد ذهاب ريحها لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وكذا إذا شهدوا عليه بعد ذهاب ريحها ، والسكر ، لم يحد . فالتقادم يمنع من قبول الشهادة بالاتفاق ، فلا يحد عندهما إلا عند قيام الرائحة ، فإن أخذه الشهود وريحها معه ، أو سكران فذهبوا به إلى بلد فيه القاضي، فانقطعت الرائحة قبل أن يصلوا إليه، حدّ إجماعاً . وقال محمد: يحد وإن ذهبت الرائحة والسكر ، فالتقادم لا يبطل الحد عنده . ومن أقر بشرب الخمر ، ثم رجع، لم يحدّ ، لأنه خالص حق الله .

متى يحد شارب الخمر ؟

ولا يحد حتى يزول عنه السكر ليحصل الزجر ، لأنه زائل العقل في حال سكره ، والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل نطقاً ولا جواباً ، ولا يعرف الرجل من المرأة ، ولا الأرض من السماء ، وهذا قول أبي حنيفة . وعندهما هو الذي يهذي ، ويختلط كلامه .

لا يحد السكران بإقراره على نفسه في حال سكره ، لاحتمال الكذب منه، فيدرأ الحد عنه ، ولا يحد أيضاً إذا وجد منه ريح الخمر ، أو تقيأها ، لأن ذلك لا يدل على شربها باختياره ، لجواز أن يكون أكره ، أو شربها في حال العطش مضطراً لعدم الماء ، فلا يحد مع الشك .

ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته ، لأن الكفر من باب الاعتقاد ، فلا يتحقق منه ، لأن اللسان ترجمان عن القلب ، وللشك لا تقبل ردّته .

٤ ـ حدُّ السرقة

المال محبوب إلى النفوس ، تميل إليه الطباع البشرية، خصوصاً عند الحاجة والضرورة ، ومن الناس من لا يردعهم عقل ولا تمنعهم آية أو حديث ، ولا تزجرهم ديانة ، ولا تردهم مروءة ولا أمانة، فلولا الزواجر الشرعية من القطع والصلب ونحوهما، لبادروا إلى أخذ الأموال مكابرةً على وجه المجاهرة ، أو خفية على وجه الاستسرار ، وفيه من الفساد ما لا يخفى ، فشرع الله تعالى القطع والصلب حسماً لباب الفساد ، وإصلاحاً للعباد .

السرقة في اللغة : أخذ الشيء على سبيل الخفية بغير إذن مالكه ، سواء كان المأخوذ مالًا أو غير مال ، ومنه استراق السمع، قال الله تعالى : ﴿ إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ ﴾ [الحجر : ١٨] .

والسرقة في الشرع : أخذ العاقل البالغ نصاباً مُحرَزاً ، أو ما قيمته نصاباً ملكاً للغير ، لا شبهة له فيه على وجه الخفية . والنصاب عند الحنفية : ما قيمته عشرة دراهم، يعني : تسعاً وعشرين غراماً فضة ، أو قيمتها ، بشرط أن تبقى قيمة المسروق عشرة من حيث السرقة إلى حين القطع ، فإن نقص السعر فيما بينها لم يقطع عند أبي حنيفة وأبي يوسف . والمعنى اللغوي مراعىً في المعنى الشرعي ابتداءً وانتهاءً ، أو ابتداءً لا غير ، كما إذا نقب البيت خفيةً وأخذ المال من المالك أو من ينوب منابه، مكابرة على الجهار، يعني ليلًا ، لأنه ربما أحسّوا به فأخذ الشيء أمام أعينهم ، ولا غوث بالليل يمدهم ؛ فتقطع يده ، لأنه سارق لوجود الخفية ابتداءً . أما في النهار فلو فعل ذلك لا تقطع يده ، لأنه إذا استغاثوا

أغيثوا، فلا يمكنه السرقة ، فتشترط الخفية ليلاً ونهاراً ، فالسرقة مسارقة عين المالك ، أو من يقوم مقامه ، وفي اعتراض الناس ، وسلبهم أموالهم ، وانتحال صفات الحاكم السرقة الكبرى ، وهي مسارقة عين الحاكم وأعوانه ، لأنه الحافظ للبلاد بأعوانه ، ولأن أموال الناس مصونة محرزة بحفظ الحاكم وحمايته .

والأصل في وجوب القطع قوله تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨]، وقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا ﴾ [المائدة : ٣٣] .

وقول النبي ﷺ لأصحابه، وقد جيء بسارق إليه فقال : « اقتلوه »، فقالوا : يا رسول الله ! إنما سرق، فقال: « اقطعوه »[1] .

والإجماع، فقد أجمعت الأمة على قطع يد السارق.

واتفق الأئمة على وجوب القطع في ثمن المجن .

القيمة التي يجب فيها القطع :

روت السيدة عائشة رضي الله عنها: أن يد السارق لم تقطع على عهد النبي ﷺ إلا في ثمن مَجنٍّ (حجفةٍ أو ترس)[2] . إلا أنهم اختلفوا في ثمن الحجفة ، أو الترس ، فروى مجاهد عن أيمن الحبشي وعطاء عن أيمن بن أم أيمن ، وهو أيمن بن عبيد الحبشي، أخو أسامة بن زيد بن حارثة لأمه، كما أثبته صاحب الإصابة ، وقد قال : يقال إنه الذي روى عنه عطاء ومجاهد حديث القطع في السرقة، وقد أوضحت صحة ذلك بشواهده في مختصر الترغيب والترهيب[3] .

---

(١) سنن أبي داود ٤/ ١٤٢ .

(٢) صحيح البخاري ١٤٢٦ .

(٣) الإصابة ١/ ٩٢ .

وقال أبو حاتم بن حبان في الثقات : أيمن بن عبيد الحبشي هو الذي يقال له أيمن بن أم أيمن، مولى النبي ﷺ، نسب إلى أمه وكان أخا أسامة لأمه ، ومن زعم أن له صحبة فقد وهم . لكن ابن عبد البر أثبت له الصحبة وكذا الطحاوي، فقد قال فيه : إنه صحابي معروف الصحبة[1] .

وقال فيه ابن عبد البر في الاستيعاب : كان أيمن هذا ممن بقي مع رسول الله ﷺ يوم حنين ولم ينهزم .

وروى الحاكم في المستدرك، عن مجاهد عن أيمن قال : لم تقطع اليد على عهد رسول الله ﷺ إلا في ثمن المجن ، وثمنه يومئذ دينار[2] .

وروى الحاكم عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : كان ثمن المجن في عهد رسول الله ﷺ يقوَّم عشرة دراهم . وهو حديث صحيح على شرط مسلم ، وأقره الذهبي[3] .

ومَن طَعن في أيمن بن أم أيمن وقال فيه : وكان أيمن رجلاً يذكر منه خير . قال الحاكم في مستدركه تعقيباً : فأيمن بن أم أيمن الصحابي أخو أسامة لأمه أجل وأنبل أن ينسب إلى الجهالة، فيقال : كان رجل يذكر منه خير، إنما يقال مثل هذا اللفظ لمجهول لا يعرف بالصحبة .

وأخرج الحديث من وجه ثان عبد الرزاق ، وصاحب التمهيد من وجه ثالث ، والنسائي من وجه رابع . وأخرج البيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : كان ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم[4] .

والقول الآخر في ثمن الحجفة أو المجنّ، ما روى ابن عمر رضي الله

---

(١) سنن البيهقي ٨/٢٥٨ .

(٢) المستدرك ٤/٣٧٩ .

(٣) المستدرك ٤/٣٧٨ .

(٤) سنن البيهقي ٨/٣٥٩ .

عنهما : أن رسول الله ﷺ قطع في مجنّ ثمنه ثلاثة دراهم ، وروى أيضاً في ربع دينار[1] .

والأخذ بالقول الأول أولى ، احتيالًا لدرء الحدّ .

شروط وجوب القطع :

١ ـ أن يكون المال في موضع حصين محرز لمعنى فيه ، والموضع الحصين إما أن يكون داراً ، أو محلًّا ، أو شقة أو خيمة، فهذه كلها حرز ، وإن لم يكن فيها أحد ، سواء سرق منها وهو مفتوح الباب أو لا باب له ، لأن البناء لقصد الإحراز ، إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج كما سنبينه ، وإما أن يكون مُحَصّناً بصاحبه ، سواء كان نائماً ، أو يقظاً .

فمن مد يده إلى جيب آخر يأخذ محفظته خلسة ، أو ليسرق حاجة تحت رأسه وهو نائم ، قطع بمجرّد الأخذ ، لما جاء عن صفوان بن أمية قال : كنت نائماً في المسجد عليّ خميصةٌ لي ثمن ثلاثين درهماً ، فجاء رجل فاختلسها مني ، فَأُخِذَ الرجل فأتي به رسول الله ﷺ، فأمر به ليقطع ، قال : فأتيته ، فقلت : أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً ، أنا أبيعه وأنسئه ثمنها ؟ قال : « فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به ؟ » .

ورواه مجاهد وطاووس: أنه كان نائماً، فجاء سارق فسرق خميصةً من تحت رأسه[2] . . . الحديث .

فالمال المحفوظ بالمكان الذي أعد للحفظ لا يعتبر فيه الحافظ ، لأنه محفوظ ومحصن بدون صاحبه ، إلا أن القطع لا يجب إلا بإخراج المال من المكان المعد للحفظ ، لأن يد المالك قائمة فيه ما لم يخرجه من الدار ، أو المحل ، أو الشقة ، والمال المحفوظ بصاحبه يجب القطع فيه

---

(١) صحيح البخاري ١٤٢٥ .

(٢) سنن أبي داود ٤/١٣٨ .

بمجرّد أخذه ، كما حصل في خميصة صفوان، فبمجرد سرقتها من تحت رأسه فقد تمّت السرقة . وعلى هذا فلو كان المال في صحراء ، أو في مسجد ، أو في سوق ، أو في بيدر ، وهو قائم عليه يحرسه ، أو أقام عليه من يحرسه ، فأخذ خفية فقد وجب القطع .

إن دخل السارق الدار ، ولم يعلم المالك بدخوله، قُطعت يده .

إن دخل اللص الدار ولم يعلم أحد فيها قطع . إن اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطعوا .

إن سرق واحد من جماعة عشرة دراهم قطع ، ويكون ذلك القطع لهم جميعاً . لو دخل داراً فسرق من غرفة منها درهماً ، فأخرجه إلى ساحتها ، ثم عاد فسرق درهما آخر، ولم يزل يفعل هكذا حتى سرق عشرة ، فهذه سرقة واحدة ، فإذا أخرج العشرة من الدار قطع .

لو أحرزت الفاكهة ، والقمح ، واللحم ، ووضع في ثلاجة ، وأغلق عليها ، فسرق قطع .

لو سرق المصحف المحلّى ليبيعه قطع ، ومثله الكتب الشرعية لبيعها لا اقتنائها قطع . ولو سرق الطيب قطع ، لأنه مما لا يسرع إليه الفساد .

ما لا يجب فيه القطع :

لو انتهب أو اختلس أو سرق مالًا ظاهراً كالثمار على الأشجار ، أو الحيوان في المرعى ، أو السلع أمام المحل التجاري على الطريق لا داخل المحل ، لا يجب القطع ، لما روى جابر عن النبي ﷺ قال : « ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع »[1] . والخائن : الذي سرق الأمانة التي استودعها .

---

(١) سنن الترمذي ٣/ ٤ .

إن دخل السارق الدار ، وعلم به المالك ، والسارق يعلم ذلك لا يقطع ، لأنه جهر وليس بخفية .

لو دخل داراً فسرق من غرفة منها درهماً ؛ فخرج به إلى خارجها ، ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لأنها سرقات .

إن دخل اللص الدار ليلاً ؛ وصاحب الدار فيها، إن علم كل واحد منهما بصاحبه لم يقطع .

ولو سرق ثوباً لا يساوي عشرة دراهم ، وفي جيبه محفظة فيها أكثر من عشرة ، فعن أبي حنيفة إذا لم يعلم بها لم يقطع ، وإذا علم بها قطع .

إذا اشترك جماعة في سرقة ، فأصاب كل واحد منهم أقل من قيمة تسعة وعشرين غراماً فضة لم يُقطعوا ، وضمن كل منهم ما أصابوا ، ولا قطع فيما يسرع إليه الفساد ، كالفواكه الرطبة ، واللبن واللحم غير المحرز والمحفوظ .

لما روى رافع بن خَديج قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا قطع في ثَمَرٍ ولا كَثَر »[1]، والكثر: الجمّار الذي في النخل . والثمر، أي : على الشجر .

عن عائشة رضي الله عنها قالت : لم تكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه .

وأُتي عمر بن عبد العزيز برجل سرق دجاجة فأراد أن يقطعه، فقال سلمة بن عبد الرحمن قال عثمان : لا قطع في الطير[2] .

وأخرج أبو داود في مراسيله عن الحسن البصري: أن النبي ﷺ قال :

---

(١) سنن الترمذي ٣/ ٥ .

(٢) إعلاء السنن ١١/ ٦٩٩ .

« إني لا أقطع في الطعام »[1] . ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان قال : « هو الطعام الذي يفسد من نهاره، كالثريد واللحم » .

وأُتي النبي ﷺ برجل سرق طعاماً فلم يقطعه[2] .

ولا قطع في سرقة آلات اللهو ، والنرد والشطرنج والعرائس ، ولا ما يتأوّل فيه الإنكار ، ولأنه تصدّق دعواه في تأويله الإنكار ، وهو ظاهر حال المسلم، بل يجب عليه ذلك .

ولا قطع في سرقة المصحف ، لأنه يتأول في أخذه للقراءة والنظر فيه ، وإن كان عليه حلية تبلغ نصاباً، ومثله سرقة الكتب الشرعية إذا اقتناها ولم يبعها ، لأن المقصود منها قراءة ما فيها ، فإن قصد بيعها فلا يتأول في أخذها، فيقطع .

ولا قطع في سرقة الفاكهة على الشجر ، والزرع الذي لم يحصد .

ولا قطع في الطير ، والدجاج المخلّىٰ ، فإن كان محرزاً مصاناً ، وسُرق من حرزه ، ففيه القطع .

ولا قطع من مال للسارق فيه شركة ، لأن له فيه حقاً . ولثبوت ملكه في بعض المال شبهة .

ولا قطع في سرقة مال هو حق عام ، لأنه مال للكافة وهو منهم .

ولا قطع في سرقة كلب ، ولو عليه طوق من ذهب ، لأن المقصود سرقة الكلب . وهذا تابع له ، إذ لو أراد سرقة الطوق لقطعه من الكلب وأخذه، حتى لو أخذه لا يقطع ، لأنه لم يسرق من حرز محصّن .

ولا قطع في سرقةٍ من أبويه ، أو ولده ، أو ذي رحم محرم منه . أما

---

(١) نصب الراية ٣/ ٣٦٢ .

(٢) إعلاء السنن ١١/ ٧٠٠ .

الأبوان والولد فلبسوطة البعض في مال الآخر ، والرسول ﷺ يقول : « أنت ومالك لأبيك ». والبُسْطُ في اللغة : المنبسطة على أولادها ، لا تنقبض عنها، فيد الأبوين في مال الولد وكذا الولد ، وكذلك في الدخول في الحرز والمكان الحصين ، ففي الحرز بالنسبة للأبوين وللولد خلل . وأما ذو الرحم المحرم، فلوجود الإذن في الدخول ، وقد مرّ أن من دخل بإذن وسرق لا يقطع .

ولا قطع في المال المسروق من بيت الأصهار ، أو الأختان، عند أبي حنيفة . وعندهما: يُقطع إذا كان البيت للختن . أما إذا كان للبنت لا يقطع إجماعاً حتى يخرج من الدار ؛ لما روى ابن حزم عن ابن عمر: أنه اعترض على ابن الزبير في حكم قطع يد من سرق المطلب بن وداعة، ولم يخرج بالمال المسروق ؛ قال : ليس عليه قطع حتى يخرج به من البيت، أرأيت لو رأيت رجلاً بين رجلي امرأة لم يصبها، أكنت حادّه؟ قال : لا ، قال لعله قد كان نازعاً تائباً وتاركاً المتاع[1] .

ولا قطع في سرقة أحد الزوجين من الآخر ، لأن بينهما سبباً يوجب التوارث ، وهو شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات ، ولو سرق من أجنبية ، ثم تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع، لم يقطع للشبهة ، وإن تزوجها بعد القضاء بالقطع، فكذلك أيضاً لم يقطع عند أبي حنيفة ومحمد للشبهة . وقال أبو يوسف : تُقطع . وكذلك هي إن سرقت من زوجها ، وهي في العدة لم تقطع .

ولا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه ، لأن البيت لم يبق حرزاً في حقه، لكونه مأذوناً له في الدخول ، فيكون فعله خيانة لا سرقة ، ولا قطع على خادم القوم إذا سرق متاعهم ، ولا أجيرٍ سرق من موضع أذن له في دخوله .

---

(١) المحلى ١١/ ٣٢٠ .

روى مالك في موطئه، عن عبد الله بن عمرو بن الحضرمي: جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب، فقال له: اقطع يد غلامي هذا فإنه سرق، فقال له عمر : ماذا سرق؟ قال : سرق مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهماً، فقال عمر : أرسله فليس عليه قطع، خادمُكم سرق متاعَكم[1] .

ولا قطع على من نقب البيت ، أو المحل ، وأدخل يده فيه فأخذ شيئاً، لم يقطع عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف : يُقطع، لأنه أخذ المال من الحرز .

ولو أقرّ بسرقة ولا يدري لمن هي، لم يُقطع ، لأن الإقرار لغير معيّن لا يتعلق به حكم، فبقيت السرقة على حكم ملكه ، ولو شهدوا على رجل بسرقة بعد حين، لم يُقطع وضمن المال .

كيفية القطع :

تُقطع يمين السارق من الزّند وتحسم ، والزند هو المعصم ، وكان القياس يتناول اليد كلها إلى المنكب، لقوله تعالى: ﴿ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة : ٣٨] إلا أن النبي ﷺ أمر بقطع يد السارق من الزّند . واليمين، فلقراءة ابن مسعود ، وعليه الإجماع، فعن عديّ: أن النبي ﷺ قطع يد سارق من المفصل[2] .

وأما الحسم، فلقوله عليه الصلاة والسلام: «فاقطعوه، ثم احسموه»، ولأنه إذا لم تحسم فإن ذلك يؤدي إلى التلف ، لأن الدم لا ينقطع إلا به ، والحد زاجر غير متلف، ولهذا لا يقطع في الحر الشديد، ولا البرد الشديد.

عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ أتي بسارق قد سرق شملةً؛ فقال: يا رسول الله إن هذا سرق. فقال رسول الله ﷺ: « ما إخاله

---

(١) الموطأ ٣٥٦ .

(٢) سنن البيهقي ٨/ ٢٧١ .

سرق » فقال السارق: بلى يا رسول الله فقال : « اذهبوا به فاقطعوه ، ثم احسموه ، ثم ائتوني به ». فقُطع ، ثم أتي به فقال : «تب إلى الله » فقال : تبت إلى الله . فقال : « تاب الله عليك »[١] .

وصورة الحسم: أن تجعل يده بعد القطع في دُهنٍ قد غلي بالنار، لينقطع الدم ، وثمن الدهن على السارق ، لأنه المتسبب في السرقة .

فإن كانت يده اليمنى ذاهبة ، أو مقطوعة، تقطع رجله اليسرى من المفصل ، وإن كانت رجله اليسرى مقطوعة فلا قطع عليه .

فإن سرق ثانية قطعت رجله اليسرى ؛ فإن عاد لم يقطع ويحبس حتى يتوب ، فتقطع في المرة الأولى يده اليمنى ، وفي الثانية رجله اليسرى ، فإن عاد في الثالثة حُبس حتى يتوب ، لأن الحدود شرعت للزجر عن ارتكاب الكبائر، ولم تُشرع لإتلاف النفوس ، وفي قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى إتلاف للنفس البشرية من كل وجه بعد قطع يده اليمنى ورجله اليسرى .

أُتي عمر بأقطع اليد والرجل قد سرق، فأمر أن تقطع رجله، فقال علي : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾ فقد قطعته.فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها؛ إما أن تُعزِّرَه وإما أن تودعَه السجن ففعل[٢] .

وعن علي رضي الله عنه قال : إذا سرق السارق قُطعت يده اليمنى ؛ فإن عاد قطعت رجله اليسرى ، فإن عاد ضمنته السجن حتى يحدث خيراً ، إني أستحي من الله أن أدعه ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها، ورجل يمشي بها[٣] .

---

(١) المستدرك ٤/ ٣٨١ .

(٢) سنن البيهقي ٨/ ٢٧٤ .

(٣) سنن الدارقطني ٣/ ١٠٣ .

وذهب الشافعي رحمه الله تعالى إلى: أنه لو سرق مرة بعد مرة بعد مرة قطعت يده بعد يده ورجله، ثم إذا لم يبق له يد أو رجل قتل. وما روي من الحديث في قطع أربعة السارق، طعن فيه الطحاوي.

وإذا قطع السارق والمسروق في يده ردَّه لمالكه، وإن كان هالكاً لم يضمنه، لما روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يغرّم السارق إذا أقيم عليه الحد. وصحّح ابن جرير قول من لم يضمن السارق بعد الحد، وفساد قول من ضمّنه، ثم حكى عدم التضمين: عن ابن سيرين، والشعبي، والنخعي، وعطاء، والحسن، وقتادة. قال: وعلتهم مع الأثر الوارد القياس على إجماعهم، على أن أهل العدل إذا ظهروا على الخوارج لم يغرّموا ما استهلكوه، وكذا قطاع الطرق.

ولو كان السارق في التضمين كالغاصب، لتعديه، لوجب الضمان على هؤلاء، لتعديهم وظلمهم. قال: وهذا هو الصواب، لقوله تعالى: ﴿ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا ﴾ [المائدة: ٣٨] فلم يأمر بالتغريم، ولو كان لازماً لعرّفهم به كما عرّفهم القطع[١].

وروى ابن أبي شيبة بسنده، عن الشعبي قال: إن وجدت السرقة بعينها عنده (السارق) أخذت منه وقطعت يده، وإن كان قد استهلكها قطعت يده ولا ضمان عليه. وروي عن ابن سيرين مثله، وروي عن عطاء نحو ذلك.

وعن سعيد بن جبير، سئل عن الرجل يسرق فتقطع يده، أيغرم السرقة؟ قال: كفى بالقطع غرماً.

حكم دعوى السارق بملك المسروق

وإن ادّعى السارق أن الشيء المسروق ملكه، سقط عنه القطع، وإن

---

(١) حاشية سنن البيهقي ٨/ ٢٧٧.

لم يقم بينة ، لأن الشبهة دارئة، وهي تتحقق بمجرّد الدعوى، لاحتمال الصدق ، ولصحة الرجوع بعد الإقرار ، فلو أقر بالسرقة إقراراً ، ثم رجع عن إقراره وأنكر لم يقطع، ويضمن المال . لأن الرجوع يقبل في الحدود ، ولا يقبل في المال الذي هو حق الآدمي .

وإن ادعي على رجل بسرقة فأنكر، يستحلف ، فإن أبى أن يحلف لم يقطع ، ويضمن المال .

متى يجب القطع ؟

يجب القطع بإقرار السارق مرة واحدة ، كما في القصاص وحدّ القذف ، أو بشهادة شاهدين يسألهما القاضي عن كيفية السرقة وماهيتها ، وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط ، ويحبسه إلى أن يسأل عن الشهود بتهمة السرقة .

ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه ، فيطالب بالسرقة ، لأن الخصومة شرطٌ في ذلك .

وإذا قضي على رجل بالقطع في سرقة ، فوهبت له أو اشتراها من المالك لم يقطع ، لأنه يشترط للقطع أن تكون الخصومة بين المالك والسارق قائمة عند تنفيذ الحكم ، والحال زوال الخصومة عند الاستيفاء، فصار كما إذا ملك المسروق قبل القضاء .

وإذا سرق السارق سرقة فقطع فيها وردّها إلى مالكها ، ثم عاد فسرقها ثانية وهي بحالها لم تتغير ، لم يقطع بها ثانياً ، فإنها صارت غير متقومة في حقه ، فلو استهلكها لا ضمان عليه ، وإن تغيّرت عن حالها الأول قطع ، كما لو سرق سبيكة ذهب أولًا ؛ فقطع فيها ، ثم ردها إلى مالكها فصنعها أساور وعقوداً ، فسرقها ثانية، قطع ، وردت إلى المسروق منه عند الإمام رحمه الله تعالى . وقالا : ليس للمسروق منه عليه سبيلٌ .

٥ ـ حدّ الحرابة

إذا خرج جماعة مسلحون ممتنعين بأسلحتهم ، أو خرج واحد مسلح قادر على الامتناع بنفسه ؛ فقعد على طريق المسلمين ، أو أهل الذمة، بعيداً عن قراهم ، ومدنهم، بينه وبين البلد مسيرة سفر . وقال أبو يوسف : إن كان بعيداً عن القرية أو البلد أقل من مسيرة سفر ، أو كان في البلد ليلاً ، فإنه يجري عليه حكم قطّاع الطريق .

وهؤلاء قطّاع الطريق ، أو قاطع الطريق، إن أخذتهم عناصر الدولة قبل أن يأخذوا مالًا ، أو يقتلوا نفساً، حبسهم الحاكم حتى يحدثوا توبةً .

وإن أخذوا مالًا من مسلم ، أو ذميّ ، فإن قسمنا المأخوذ على جماعتهم ، فأصاب كل واحد منهم قيمة تسعة وعشرين غراماً فضة فصاعداً ، فهو نصاب السرقة، قطع الحاكم أيديهم ، وأرجلهم من خلاف . وإن قتلوا ولم يأخذوا مالًا قتلهم الحاكم حداً ، ولا يجوز العفو عنهم ، لأنه حق الله تعالى لا حق العباد .

روى الشافعي في مسنده بسنده إلى ابن عباس في قطّاع الطريق : إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالًا نفوا من الأرض[١] .

والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ﴾ [المائدة : ٣٣] . قيل معناه : يحاربون أولياء الله وأولياء رسوله ، لاستحالة محاربة الله تعالى ، فالآية مرتبة على الأحوال الأربعة :

---

(١) إعلاء السنن ١١/ ٧٢٠ .

الحال الأولى : إذا أخافوا الطريق ، ولم يقتلوا ، ولم يأخذوا مالًا ، حُبسوا ، وهو المراد من النفي في الأرض حتى يحدثوا توبة ، لا بمجرّد القول، بل بظهور سيما الصالحين أو الموت ، والنساء كالرجال في الحكم .

الحال الثانية : إذا أخذوا مال مسلم ، أو ذمي ، وقسم المأخوذ على جماعتهم بالسوية ، وأصاب كل واحد منهم ما قيمته قيمة تسعة وعشرين غراماً فضة فصاعداً، قطعَ الإمام أيديهم ، وأرجلهم من خلاف . وإنما وجب قطع اليد والرجل ، لأنه ضمّ إلى أخذ المال إخافة الطريق ، فتغلّظ حكمه بزيادة قطع رجله ، وإنما قطع من خلاف ، لأن القطع من جانب واحد يؤدي إلى تفويت جنس المنفعة ، والمراد قطع اليد اليمنى والرّجل اليسرى ، وهذا إذا كان صحيح الأطراف كما مرّ .

عن ابن عبَّاس : إذا خرج المحارب وأخاف الطريق وأخذ المال؛ قطعت يده ورجله من خلاف ثم صُلب .

فإذا خرج فقتل وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف ثم صلب .

وإن خرج فقتل ولم يأخذ المال قتل .

وإن أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ المال نُفي، والمراد بالنفي الحبس، قاله أبو حنيفة وأحمد[1] .

ومن شرط قطع الطريق أن يكون في موضع لا يلحقه الغوث لو استغاث ، أما إذا كان في موضع يلحقه الغوث لم يقطعوا إلا أنهم يؤخذون ، ويؤدّبون ، ويحبسون ، لارتكابهم الخيانة ، ويرد المال إلى صاحبه، وإن قتلوا فالأمر فيه للأولياء .

الحال الثالثة : إذا قتلوا، وسواء كان القتل بسيف ، أو عصا ، أو

---

(١) إعلاء السنن ١١/ ٧٢١ .

خشبة ، أو حجر ، ولم يأخذوا مالًا ، قتلهم الإمام حدّاً لا قصاصاً . وإنما كان القتل حداً لأنهم أضافوا إلى القتل إخافة الطريق ، فتحتم القتل عليهم ، حتى لو عفا عنهم أولياء القتيل لم يلتفت إلى عفوهم ، لأن الحدود حق الله تعالى لا يجوز العفو عنها .

الحال الرابعة : إذا قتلوا وأخذوا المال ، فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم صلباً ، وإن شاء قتلهم ، وإن شاء صلبهم ، فأما قطع الأيدي والأرجل من خلاف ؛ فهو الجزاء على أخذ المال ، والقتل والصلب جزاء على القتل ، والاكتفاء بالقتل ، أو الصلب، لما في كلٍ منهما من الإهلاك ، وفيه كفاية في الزجر ، وهو قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف : لا أعفيه من الصلب ، لأنه منصوص عليه في القرآن، فلا يجوز إسقاطه . وقال محمد : لا يقطع، ولكن يقتل ويصلب . والصحيح قول أبي حنيفة، رحمهم الله جميعاً .

والصَّلْب : أن يصلبوا أحياءً . وكيفية الصلب : أن تغرز خشبة في الأرض ، ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضاً ، فيضع قدميه عليها ويربط من أعلاها خشبة أخرى ويربط عليها يداه ، ثم يطعن بالرمح تحت ثَنْدُوَتِه اليسرى ، ويخضخض بطنه بالرمح إلى أن يموت ، وهو الصحيح، فصلبه حياً ، ثم قتله، أبلغ في الردع والزّجر من صلبه بعد الموت .

ولا يصلبون أكثر من ثلاثة أيام ، لأنه بعد الأيام الثلاثة يتأذى الناس برائحته . فإذا صلب ثلاثة أيام خلّي بينه وبين أهله ليدفنوه . وقال أبو يوسف : يترك على خشبة حتى يتمزق ، ويتساقط، فيعتبر به غيره . والقول الأوّل أصح، لأنه قد حصل الاعتبار بالصلب .

وإن باشر القتل واحد من العصابة أُجري الحد على الكل ، لأن المحاربة تتحقق بالكل ، فالحكم فيهم كلهم سواء ، وما لزم المباشر فهو لازم لغيره ممن كان معيناً لهم .

سقوط الحد :

إن كان في العصابة صبي ، أو مجنون ، أو ذو رحم محرم، من المقطوع عليه، سقط الحد عن الباقين عند أبي حنيفة ، لأن قطع الطريق جناية واحدة ، قامت بالكل ، فإذا لم يقع فعل الصبي أو المجنون موجباً للقطع كان فعل الباقي بعض الجناية ، وبالبعض لا يثبت الحكم ، كالمخطىء والعامد إذا اشتركا في القتل ، وأما إذا كان فيهم ذو رحم محرم من المقطوع عليه ، فإنه يسقط الحد عن الباقين . لأن لذي الرحم شبهةً في مال ذي الرحم بدلالة سقوط القطع عنه في السرقة .

وإذا سقط الحد صار القتل إلى الأولياء ، إن شاؤوا قتلوا ممن قتل بحديد ، وليس بمجنون ، أما إذا قتل بعصا ، أو بحجر كان على عاقلته الدية لورثة المقتول ، وكذا إن ولي القتلَ الصبيُ ، أو المجنون، كان على عاقلتهما الدية أيضاً، وإن كانا أخذا المال ضمنا .

وقال أبو يوسف : إن باشر الأخذ الصبي ، أو المجنون، فلا حدَّ عليهم جميعاً ، وإن باشره العقلاء البالغون حُدُّوا ، ولم يُحدّ الصبي والمجنون . فإذا باشرا فهما المتبوعان ، والباقون تبع ، فإذا سقط الحد عن المتبوع فسقوطه عن التبع أولى .

أثر وقت التوبة في إسقاط الحد :

من قطع الطريق ، وأخذ المال ، فطلبه الحاكم ، فلم يقدر عليه حتى جاء تائباً ، سقط عنه الحد، لقوله تعالى : ﴿ **إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ** ﴾ [المائدة : ٣٤]. وإن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه الحد .

ثم إذا سقط الحد بالتوبة ، قبل القدرة عليه ، رفع إلى أولياء المقتول ، إن شاؤوا قتلوه إن كان قتل ، واقتص منه إن كان جرح ، ورد

المال إن كان قائماً ، وضمنه إن كان هالكاً ، لأن التوبة لا تسقط حق الآدميين . ثم إذا سقط الحد في قطع الطريق ، وقد كان قتل ، اعتبرت الآلة عند أبي حنيفة في وجوب القصاص على أصله .

* * *

كتاب السِّيَر

السِّيَر : جمع سيرة وهي الطريقة، خيراً كانت أو شرّاً ، ويقال : فلان محمود السيرة ، وفلان مذموم السيرة . وفي الشرع : الاقتداء بما يختص بسيرة النبي ﷺ ومغازيه .

والسِّيَر في الفقه : الجهاد في سبيل الله ، والدعاء إلى الدين الحق ، وقتال من لم يقبله ، أو بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة ، أو معاونة بمال، أو رأي ، أو تكثير سواد ، أو غير ذلك، كمداواة الجرحى، وتهيئة المطاعم والمشارب . ومن توابع الجهاد الرباط، وهو الإقامة في مكان ليس وراءه إسلام .

والأحاديث في فضل الجهاد كثيرة، منها ما جاء عن ابن مسعود: أن رجلًا سأل النبي ﷺ : أي الأعمال أفضل ؟ قال : « الصلاة لوقتها، وبر الوالدين، ثم الجهاد في سبيل الله »[١] .

ومنها ما روى أنس بن مالك رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال : « لَغَدْوَةٌ في سبيل الله أو رَوْحة خير من الدنيا وما فيها »[٢] .

ومنها ما روى زيد بن خالد رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال : « من جهّز غازياً في سبيل الله فقد غزا، ومن خلف غازياً في سبيل الله بخير فقد غزا »[٣] .

وأشق من الجهاد قصر النفس على الطاعات في النشاط على الدوام ،

---

(١) صحيح البخاري ١٥٨٣ .

(٢) صحيح البخاري ٥٦٧ .

(٣) صحيح البخاري ٥٧٨ .

ومجانبة أهويتها ، روي عنه عليه الصلاة والسلام قوله : « قدمتم خير مقدم ، من الجهاد الأصغر إلى الجهاد الأكبر، مجاهدة العبد هواه »[1] .
والجهاد ركن من أركان الإسلام ، وفريضة محكمة، يكفر جاحدها، ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

أما الكتاب، فقوله تعالى : ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ ﴾ [التوبة : ٢٩] وقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ ﴾ [٢ : ٢١٦] ، أي : فرض عليكم القتال وهو شاقٌّ عليكم ، وقوله تعالى : ﴿ فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ [التوبة : ٥] ، وقوله تعالى : ﴿ وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ ﴾ [البقرة : ١٩٣] أي : لا يكون شرك ، ويكون الدين كله لله .

وأما السُّنَّة ، فقوله عليه الصلاة والسلام : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله، فمن قال لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحقّه، وحسابُه على الله »[2] . وقوله ﷺ : « ثلاثة من أصل الإيمان: الكف عمن قال : لا إله إلا الله ، ولا تكفّره بذنب ، ولا تخرجه من الإسلام بعمل ، والجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال ، لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل ، والإيمان بالأقدار »[3] .

وأما الإجماع ، فقد كان رسول الله ﷺ إذا بعث سريّة أو جيشاً أوصى أميرهم بتقوى الله وقال : « اغزوا بسم الله وفي سبيل الله ، وقاتلوا من كفر بالله ، اغزوا ، لا تَغلّوا ، ولا تغدروا ، ولا تمثّلوا ، ولا تقتلوا وليداً ، وإذا لقيتَ عدوَّكَ من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال، فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكُفَّ عنهم : ثم ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك

---

(١) جامع الأحاديث ٤/ ٧٤١ .
(٢) صحيح البخاري ١٥٢٦ .
(٣) سنن أبي داود ٣/ ٧٨ .

فاقبل منهم وكفّ عنهم ، ثم ادعهم إلى التحوّل من دارهم إلى دار المهاجرين ، وأخبرهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين ، وعليهم ما على المهاجرين ، فإن أبوا أن يتحوّلوا منها ، فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين، يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين ، ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء ، إلا أن يجاهدوا مع المسلمين ، فإن هم أبَوا فسلْهم الجزية ، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكفّ عنهم ، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم ، وإذا حاصرت أهل حصن ، فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ، فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمّة نبيه، ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك ، فإنكم أن تخفروا ذممكم وذمم أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله .

وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله ، فلا تنزلهم على حكم الله ، ولكن أنزلهم على حكمك ، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا »[(١)] .

حكم الجهاد :

الجهاد فرض عين عند النفير العام ، وفرض كفاية عند عدمه . أما الأول فلقوله تعالى : ﴿ ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا ﴾ [التوبة : ٤١] .

وروى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال يوم الفتح : «لا هجرة بعد الفتح ، ولكن جهاد ونية ، وإذا استنفرتم فانفروا»[(٢)] .

والنفير العام : أن يُحتاج إلى جميع المسلمين، فلا يحصل المقصود وهو إعزاز الدين وقهر المشركين إلا بالجميع ، فيصير عليهم فرض عين كالصلاة ، فإذا هجم العدو على بلد وتعيّن الجهاد وجب على جميع الناس

---

(١) صحيح مسلم ٣/١٣٥٨ .
(٢) بخاري ١/٣١٦ .

الدفع ، تخرج المرأة بغير إذن زوجها إنْ كانت تحسن القتال ، ويخرج البالغ الذي له أبوان بغير إذنهما ، لصيرورته فرض عين كالصلاة والصيام .

وإذا لم يكن كذلك فهو فرض كفاية، إذا قام به البعض سقط عن الباقين ، لأن المرادوالمقصود منه دفع شر الكفر وكسر شوكتهم ، وإعلاء كلمة الإسلام، فإذا حصل المقصود بالبعض فلا حاجة إلى غيرهم ، أما إذا لم يكن بهم كفاية ، فرض على الأقرب فالأقرب من العدو إلى أن تقع الكفاية ، والنبي عليه الصلاة والسلام كان يخرج إلى الجهاد ولا يخرج جميع أهل المدينة . ولأنه أمر بمعروف ونهي عن المنكر ، فيكون على الكفاية ، ولأنه لو وجب على جميع الناس تعطلت مصالح المسلمين من الزراعات والصناعات وغيرها ، فإن لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه كسائر فروض الكفاية . أي : المكلفين .

لكن لا ينبغي أن يفهم من هذا أن الوجوب على جميع أهل الأرض كفاية ، بل على الإمام ألَّا يخلي ثغراً من الثغور من جماعة من الغزاة ، فيهم غناءٌ وكفاية لقتال العدو ، فإذا قاموا به سقط عن الباقين ، وإن ضعف أهل ثغر عن مقاومة الكفرة ، وخيف عليهم من العدو، فعلى من وراءهم من المسلمين الأقرب أن ينفروا إليهم ، وأن يمدوهم بالسلاح والمال ، لما ذكرنا أنه فرض على الناس كلهم ممن هو من أهل الجهاد ، لكن يسقط الفرض عنهم لحصول الكفاية بالبعض ، فما لم يحصل لا يسقط .

والحاصل أن الجهاد إذا جاء النفير إنما يصير فرض عين على من يقرب من العدو ، فأما مَنْ وراءَهم إذا كان يبعد عن العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه إذا لم يُحتج إليهم ، فإن احتيج إليهم بأن عجز من كان يقرب من العدو عن مقاومة العدو ، أو لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا ، فإنه يفترض على من يليهم فرض عين كالصلاة

والصوم، لا يسعهم تركه ثم وثم، إلى أن يفترض على جميع أهل الإسلام شرقاً وغرباً على هذا التدريج . ونظيره الصلاة على الميت ، فإن من مات في ناحية من نواحي البلد فعلى جيرانه وأهل محلته أن يقوموا بأسبابه ، وليس على من كان يبعد عن الميت أن يقوم بذلك ، فإن كان الذي يبعد من الميت يعلم أن أهل الميت يضيعون حقوقه ، أو يعجزون عنه، كان عليه أن يقوم بحقوقه، كذا هنا .

غير المكلفين بالجهاد :

لا يفرض الجهاد على الصبي ، لأنه غير مكلف ، ويجوز للأب أن يأذن للصبي المراهق إذا أطاق القتال بالخروج له . ولا يُفرض الجهاد على بالغ له أبوان ، أو أبوا أبوين . وما سوى الأصول إذا كرهوا خروجه للجهاد ، فإن كان يُخاف عليهم الضياع ، فإنه لا يخرج إلا بإذنهم ، ولأن طاعة الأبوين فرض عين ، والجهاد فرض كفاية ، ومراعاة فرض العين مقدّمة ، فعن عبد الله بن عمرو قال : قال رجل للنبي ﷺ أجاهد ؟ قال : « لك أبوان ؟ » قال : نعم، قال : « ففيهما فجاهد »[١] .

وقال ﷺ للعباس بن مرداس، لما أراد الجهاد: « الزم رجلها فثَمَّ الجنة »[٢] يعني الوالدة .

ولا يجب الجهاد على المرأة . لأنها ليست من أهل القتال، لضعف بنيتها، إلا بإذن الزوج .

ولا يكون فرض كفاية في حقها إلا إذا كان لها محرم يذهب معها للجهاد ، يدلّ على ذلك اشتراط المحرم لها في الحج ، وهو فرض عين .

ولا يجب الجهاد على أعمى ، ومقعد ، وأقطع، لعجزهم ، ولقوله

---

(١) صحيح البخاري ١٢٧٢ .

(٢) جامع الأحاديث ٢/ ٦١ .

تعالى : ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾ [النور : ٦١] . فإنها نزلت في أصحاب الأعذار . والمقعد: الذي أقعده الداء عن الحركة، وعند الأطباء هو الزَّمِن ، وقيل : المقعد : المتشنج الأعضاء . والزمن : الذي طال مرضه . والأقطع : المقطوع الأصابع ، أو الأشل ، لأنه يحتاج في القتال إلى يد يضرب بها، ويد يبقى بها .

الجهاد دعوة إلى الله قبل إراقة الدماء :

إذا حاصر المسلمون أهل الحرب في مدينة ، أو حصن ، دعوهم أوّلًا إلى الإسلام . لما تقدّم من الحديث، ولأنهم ربما أسلموا ، فيحصل المقصود بأهون الشَّرَّيْن . فإن أسلموا كفّوا عن قتالهم ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « أمرت أن أقاتل الناس . . . الحديث » ، ولأن إسلامهم هو المقصود ، وقد حصل . فإن لم يسلموا دُعوا إلى الجزية إذا كانوا من أهلها ، لقوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ [التوبة : ٢٩] فإن قبلوها فلهم ما لنا وعليهم ما علينا . وقال علي رضي الله عنه : إنما بذلوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ، ودماؤهم كدمائنا ، والمراد بالبذل القبول إجماعاً .

ويجب على المسلمين أن يدعوا من لم تبلغه الدعوة ، وليعلموا ما يقاتلون عليه ، فربما أجابوا ، فتكفى مؤنة القتال ، ولما تقدّم من الحديث .

ويستحب للمسلمين أن يدعوا من بلغته الدعوة قبل القتال، مبالغة في الإنذار ، وهو غير واجب ، إلا إذا تضمَّن ذلك ضرراً، كأن يستعدوا .

وقد صحّ أن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارّون، أي: غافلون ، ونَعَمُهُم تستقي على الماء ، وهذا يدل على جواز القتال من غير تجديد الدعوة ، بعد أن بلغتهم باستفاضتها واشتهارها .

فإن أبوا الإسلام أو الجزية استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم ،

وهو سبحانه الناصر لأوليائه المدمّر لأعدائه بتغريقهم وتحريقهم . وللمسلمين قطع أشجارهم ولو مثمرة ، وإفساد زروعهم بلا مشقة عظيمة ، فإن تمكنوا بدونها فلا يجوز كل ذلك إذا لم يتمكن من الظفر بهم بدون ذلك ، فإذا غلب على الظن ظفر المسلمين بدون ذلك فيكره .

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : حرّق رسول الله ﷺ نخل بني النضير ، وقطع، وهي البُوَيرة، فنزل : ﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ ﴾[1] [الحشر : ٥] . وذلك حين وقع في نفوس بعض المسلمين شيء من كلام يهود، لما نادوا : يا محمد إنك كنت تنهى عن الفساد . فلم تقطع النخل وتحرّقها ؟ أهو فساد أو صلاح ؟ . وتمام الآية : ﴿ وَلِيُخْزِىَ ٱلْفَٰسِقِينَ ﴾ [الحشر : ٥] . فبيّن أنه لم يكن فساداً .

ولما سار ﷺ إلى الطائف يريد فتحها، مرّ بحائط لرجل من ثقيف تمنّع فيه، فأرسل إليه النبي ﷺ إما أن تخرج وإما أن نحرّق عليك حائطك، فأبى أن يخرج منه ، فأمر رسول الله ﷺ بإحراقه، وحين نزل قريباً من الحصن في الطائف أمر رسول الله ﷺ بقطع أعنابهم وتحريقها[2] . فكان ذلك إغاظة لهم ، وقد قال تعالى : ﴿ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ ﴾ [التوبة : ١٢٠] .

وروى مالك في موطئه، عن يحيى بن سعيد: أن أبا بكر الصديق بعث جيوشاً إلى الشام، فخرج يمشي مع يزيد بن أبي سفيان، وكان أمير ربع من تلك الأرباع، فزعموا أنّ يزيداً قال لأبي بكر: إما أن تركب وإما أن أنزل. فقال أبو بكر: ما أنت بنازل وما أنا براكب، إني احتسبت خطاياي هذه في سبيل الله، ثم قال له : إنك ستجد قوماً زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله، فذرهم وما زعموا أنهم حبسوا له، وستجد قوماً فحصوا عن أوساط

---

(١) صحيح البخاري ٨٢٨ .
(٢) الأسوة الحسنة ١/٤٩١ .

رؤوسهم من الشعر فاضرب ما فحصوا عنه بالسيف، وإني موصيك بعشر : لا تقتلن امرأة ولا صبياً ولا كبيراً هرماً، ولا تقطعن شجراً مثمراً، ولا تخربن عامراً، ولا تعقرن شاة ولا بعيراً إلا لأكله، ولا تحرقن نخلاً ولا تغرقنه، ولا تغلل ولا تجبن[1] .

حكم قتل الأسير إذا تترس به الكفار :

إن تَتَرّس الكفار بالمسلمين ، أو بالأسارى، لم يكف المسلمون عن رميهم ، لأن ذلك يؤدي إلى أن يتخذوه ذريعة إلى إبطال قتالهم أصلاً ، ولكن يقصدون الكفار بالرمي ، لأن المسلم لا يجوز قصده بالقتل ، فإذا تعذّر التمييز فعلاً قصدنا الكافرين بالرمي ، فإن أصيب أحد من المسلمين الذين تترس بهم الكفار فلا نضمنه ، والقول للرامي بيمينه في أنه قصد الكفار، لا لولي المسلم المقتول أنه تعمّد قتله ، لأن الفروض لا تقرن بالغرامات ، كما لو مات المحدود بالجلد أو القطع .

حكم خروج النساء في الحرب :

النساء يخرجن مع الرجال في الجيش العظيم، دون السرايا ذوات العدد المحدود ، ويقمن بمساعدة الرجال في أعمال تليق بهنّ ، وبدلاً من إقامة الرجال في خدمة المقاتلين، يقوم الرجال كلهم بالقتال. والشوابُّ من النساء مقامهن في البيوت، ولا يباشرن القتال مع الرجال ، فإنه أدفع للفتنة . ويستدل به على ضعف المسلمين إلا عند الضرورة ، فيخرجن وهن محتشمات ، إذا انهزم الرجال وخفن على أنفسهن من دهم العدوّ . وقال رسول الله ﷺ لأم كبشة :«اِجلسي، لا يتحدثُ الناسُ أن محمداً يغزو بامرأة »[2] .

---

(١) الموطأ ١٦٧ .

(٢) إعلاء السنن ١٢/ ٢٥ .

وقد كان النساء يخرجن مع رسول الله ﷺ .

عن أنس رضي الله عنه قال: لما كان يوم أحد انهزم الناس عن النبي ﷺ. قال: ولقد رأيت عائشة بنت أبي بكر وأمّ سليم وإنهما لمشمّرتان، أرى خدم سوقهما تنْقُزَانِ القِرَب . وقال غيره: تنقلان القِرَب على متونهما، ثم تفرغانه في أفواه القوم، ثم ترجعان فتملآنها، ثم تجيئان فَتُفْرِغانه في أفواه القوم[1] .

وعن الرُّبَيِّع بنت معوّذ قالت : كنّا مع النبي ﷺ نسقي ونداوي الجرحى، ونردّ القتلى[1] .

وقالت أم عطية : غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات، كنت أخلفهم في رحالهم[2] . وعملهن مداواة الجرحى ، سأل نجدة ابن عباس : هل كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء ، وهل كان يضرب لهن بسهم، فكتب إليه ابن عباس : كتبت تسألني هل كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء؟ وقد كان يغزو بهن فيداوين الجرحى، ويُحْذَيْنَ من الغنيمة[3] .

وأم عطية كانت مغسّلة النساء ، ومثلها أم سليم بنت ملحان أم أنس ابن مالك، كانت تغزو مع رسول الله ﷺ ، وقاتلت معه يوم حنين حين انهزم الناس عنه . ويبقى إخراج النساء في غزو يرجح انتصار المسلمين فيه ، أما في السرايا التي لا يؤمن فيها عليهن فلا يُخرجن ، لأن فيه تعريض النساء للضياع والفضيحة .

النهي عن الغدر والمثلة والغلول :

وينبغي للمسلمين ألا يغدروا وألا يَغُلّوا ، والغدْر : الخيانة ونَقض

---

(١) صحيح البخاري ٥٨٤ .

(٢) الإصابة ٤/ ٤٧٧ .

(٣) صحيح مسلم ٣/ ١٤٤٤ .

العهد . فلا يجوز بعد الأمان ، قال عليه الصلاة والسلام : « من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدةً ولا يحلّها، حتى ينقضي أمدها ، أو ينبذ إليهم على سواء »[1] .

والغلول : السرقة من المغنم والخيانة فيه، بأن يمسك شيئاً لنفسه ولا يظهره ، قال تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّ ۚ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ ﴾ [آل عمران : ١٦١] .

وعن ابن عمر قال : كان على ثَقَل النبي ﷺ رجل يقال له كركرة فمات، فقال النبي ﷺ : « هو في النار » فذهبوا ينظرون إليه، فوجدوا عباءة قد غلّها[2] .

ولا بأس بالغدر قبل العهد ، فإنه حيلة وخدعة ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « الحرب خدعة »[3] .

وينبغي للمسلمين ألا يُمَثّلوا بالأعداء ، وهو قطع أطراف الأسارى ، أو أعضائهم ، كالأذن ، والأنف ، واللسان ، والإصبع ، ثم يقتلونهم ، أو يخلون سبيلهم ، وقيل : هو أن يقطعوا رؤوسهم ، ويشقوا أجوافهم . قال عمران بن حصين رضي الله عنه : كان رسول الله ﷺ يحثنا على الصدقة، وينهانا عن المثلة[4] .

وعن ابن عباس قال : كان رسول الله ﷺ إذا بعث جيوشه قال : فذكر الحديث وفيه : « لا تغلوا ولا تمثلوا »[5] .

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ٨٣ .

(٢) صحيح البخاري ٦٢٤ .

(٣) صحيح مسلم ٣/ ١٣٦١ .

(٤) سنن أبي داود ٣/ ٥٣ .

(٥) رواه أحمد إعلاء السنن ١٢/ ٣٣١ .

وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « أعَفُّ الناسِ قِتلةً أهلُ الأيمان »[1] .

النهي عن قتل النساء والأطفال :

وينبغي للمسلمين ألَّا يقتلوا امرأة ، ولا صبياً ، ولا مجنوناً ، ولا شيخاً فانياً ، ولا مقعداً ، لأنهم ليسوا من أهل القتال ، إلا أن يكون أحد هؤلاء ملكاً ، أو ممن يقدر على القتال ، أو يحرّض عليه ، أو له رأي في الحرب ، أو مالٌ يحث به ، أو يكون الشيخ ممن يحتال . والمبيح للقتل عندنا المحاربة ، فلو قاتل أحد منهم، يقتل دفعاً لشرّه ، والمحرّض يقتل أيضاً ، ومن له رأي يستعان برأيه أكثر مما يستعان بمقاتلته ، ومن له مال يعين به ، فهو كالمقاتل ، والنبي ﷺ قتل دريد بن الصمّة ، وكان له مئة وعشرون سنة ، لأنه كان صاحب رأي ، فعن سمرة بن جندب: أن رسول الله ﷺ قال : « اقتلوا شيوخ المشركين ، واستحيوا شَرْخَهم »[2] والشرخ : الغلمان الذين لم ينبتوا .

ويقتل الرهبان ، وأهل الصوامع ، إذا كانوا يخالطون الناس ، ويحثونهم على القتال ، أو كانوا يدلون على عورات المسلمين ، فإن كانوا لا يخالطون الناس ، ولا يدلون على عورات المسلمين ، وحبسوا أنفسهم في الصوامع ، والأديرة ، ونحوها، لا يُقتلون .

عن ابن عمر: أن امرأة وجدت في بعض مغازي رسول الله ﷺ مقتولة ، فأنكر رسول الله ﷺ قتل النساء والصبيان[3] .

وعن رباح بن ربيع قال : كنا مع رسول الله ﷺ في غزوة، فرأى

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ٥٣ .
(٢) سنن الترمذي ٣/ ٧٢ .
(٣) سنن أبي داود ٣/ ٥٣ .

الناس مجتمعين على شيء، فبعث رجلاً فقال: «انظر علام اجتمع هؤلاء؟» فجاء فقال: على امرأةٍ قتيل. فقال: «ما كانت هذه لتقاتل» قال: وعلى المقدمة خالد بن الوليد، فبعث رجلاً فقال: «قل لخالد: لا يقتلنّ امرأة ولا عسيفاً»[1]. العسيف: الأجير، ولعله كان من غير أهل القتال.

النهي عن مقابلة الوالد إذا كان في صفوف الأعداء

يكره للمسلم أن يبتدىء أباه الحربي بالقتل، لقوله تعالى: ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ [لقمان: ١٥]، ويجب الإنفاق عليه في الأحوال العادية، ففي قتله مناقضة ذلك، فإذا قصد الوالد قتل ابنه ولم يمكنه دفعه إلا بقتله، فله ذلك، لأن مقصوده الدفع، وقد روي أن أبا عبيدة رضي الله عنه قتل أباه يوم أحد، وكذلك مصعب بن عمير قتل أخاه عبيد بن عمير يوم أحد، وكذا عمر رضي الله عنه قتل خاله العاص بن هشام يوم بدر، وقال تعالى: ﴿ لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوْ كَانُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ أَوْ أَبْنَآءَهُمْ ... ﴾ [المجادلة: ٢٢] الآية.

موادعة الكفار

إذا كان للمسلمين قوة لا ينبغي لهم موادعةُ أهل الحرب، لأنه لا مصلحة في ذلك، لما فيه من ترك الجهاد صورة ومعنى، أو تأخيره، لأن الموادعة طلب الأمان وترك الجهاد، قال تعالى: ﴿ فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ وَٱللَّهُ مَعَكُمْ ﴾ [محمد: ٣٥]، أي: لا تضعفوا عن قتال الكفار وتدعوهم إلى الصلح، وأنتم الأعلون بما وعدكم الله النصر في الدنيا والكرامة في الآخرة.

وإن لم يكن للمسلمين قوة وخافوا على أنفسهم منهم، فلا بأس

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ٥٣.

بالموادعة ، لأنه خير للمسلمين، قال تعالى : ﴿ وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا ﴾ [الأنفال : ٦١] أي : إن مالوا إلى المصالحة فمل إليهم وصالحهم ، والمعتبر في ذلك مصلحة الإسلام والمسلمين، فتجوز عند وجود المصلحة دون عدمها، وقد وادع النبي ﷺ أهل مكة عام الحديبية على وضع الحرب عشر سنين .

روى أبو داود، عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم: أنهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين؛ يأمن فيهن الناس، وعلى أن بيننا عيبة مكفوفة، وإنه لا إسلال ولا إغلال[1] .

ولأن الموادعة إذا كانت لمصلحة المسلمين كان جهاداً معنى، ولأن المقصود دفع الشر وقد حصل ، وتجوز الموادعة أكثر من عشر سنين على ما يراه الإمام من المصلحة، لأن تحقيقها والخير للمسلمين لا يتوقت بمدة دون مدة ، فإن وادعهم مدة ، ثم رأى القتال أصلح طرح إليهم عهدهم ، وأخبرهم أنه فسخ الذي بينه وبينهم، حتى يبرأ من الغدر ، قال تعالى : ﴿ فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ﴾ [الأنفال : ٥٨]، والنبي ﷺ نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة ، ولأن المعتبر المصلحة ، فإذا تبدّلت يصير النبذ جهاداً ، وتركه ترك الجهاد صورة ومعنى ، ولا بدّ من مدةٍ يبلغ فيها خبر النَّبْذِ إلى جميعهم ، فإذا مضت مدة يمكن رئيسهم إعلامهم جاز مقاتلتهم وإن لم يعلمهم ، لأن التقصير من رئيسهم ، فلا يكون غدراً .

وإن بدأ الأعداء بخيانة ، وعلم بها رئيسهم، قاتلهم المسلمون من غير نبذ ، لأنهم قد نقضوا العهد، لمّا كان باختيار رئيسهم .

وهذا أبو بكر رضي الله عنه في إبان مجيء أبي سفيان إلى المدينة لتجديد العقد ، والزيادة في المدة التي كان رسول الله حددها يوم صلح

---

(١) سنن أبي داود ٢/ ٢٥ .

الحديبية، يقول أبو بكر لرسول الله : فلعلك تريد قريشاً ؟، قال : « نعم »، قال أبو بكر : يا رسول الله : أليس بينك وبينهم مدة ؟، قال : « ألم يبلغك ما صنعوا ببني كعب ؟ »[1]، وفي رواية الواقدي: « إنهم غدروا ، ونقضوا العهد ، فأنا غازيهم »[2] .

أما لو فعلوا ذلك بغير أمره ، لا يكون نقضاً في حق الجميع، ويكون نقضاً في حقهم خاصة، فيقتلون .

وقد كان النبي ﷺ عاهد جماعة من المشركين ، فأمره الله تعالى أن ينظر في عهودهم، فيقرّ من كان عهده أربعة أشهر على عهده إلى أن يمضي ، ويحُطَّ من كان عهده أكثر من ذلك إلى أربعة أشهر، ويرفع عهد من كان أقلَّ منها إلى أربعة اشهر ، فقال تعالى : ﴿ بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَـٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴾ [التوبة : ١] . إلى تمام عشر آيات ؛ فبعث النبي ﷺ أبا بكر إلى مكة ومعه هذه العشر الآيات من أول سورة براءة ، وأمره أن يقرأها على المشركين يوم النحر حيث مجتمعهم ، ونبذ إلى كل ذي عهد عهده . فخرج أبو بكر رضي الله عنه متوجهاً إلى مكة، فنزل جبريل على رسول الله ﷺ وقال : لا يبلغ عنك إلا رجل من أهل بيتك ، وكان السبب فيه أن العرب تعارفوا فيما بينهم في عقد العهود ، ونقضها ، ألا يتولى ذلك إلا سيدهم ، أو رجل من رهطه .

فبعث علياً رضي الله عنه إلى أبي بكر وقال له : كن أنت الذي يقرأ الآيات إزاحةً للعلّة، لئلا يقولوا: هذا خلاف ما نعرفه فينا في نقض العهد.

عن أبي هريرة قال: كنت مع عليٍّ بن أبي طالب رضي الله عنه حين بعثه رسول الله ﷺ إلى أهل مكة ببراءة، فقال: ما كنتم تنادون ؟ قال: كنا ننادي ألا يدخل الجنة إلا مؤمن ، ولا يطوف بالبيت عريان ، ومن كان

---

(١) الدلائل للبيهقي ١٢/٥ .

(٢) نصب الراية ٣/ ٣٩٠ .

بينه وبين رسول الله ﷺ عهد فإن أجله ، أو أمده، إلى أربعة أشهر ، فإذا مضت الأربعة الأشهر فإن الله بريء من المشركين ورسوله ، ولا يحج هذا البيت بعد العام مشرك[1] .

وإذا كانت الموادعة على وقت معلوم، فمضى الوقت، فقد بطل العهد بغير نَبْذ، فلا بأس أن يُغير المسلمون عليهم بعد ذلك، لأن المؤقّت يبطل بمضي الوقت، ومن كان منهم دخل إلينا بتلك الموادعة، فمضت المدة وهو في دارنا، فهو آمنٌ حتى يعود إلى مأمنه، ولا يحل دمه ولا سبيه، لقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ﴾ [التوبة : ٦] .

وإذا كان المسلمون في بلاد الحرب فلا بأس أن يتموّنوا بما يجدوه لأنفسهم ولمعداتهم إذا كانوا مقاتلين ، أو معهم في خدمتهم، قال كعب بن عمرو : والله إنا لمع رسول الله ﷺ بخيبر ذات عشية إذ أقبلت غنم لرجل من يهود تريد حصنهم ونحن محاصروهم ، فقال رسول الله ﷺ: «من رجل يطعمنا من هذه الغنم؟» قال كعب بن عمرو: فقلت : أنا يا رسول الله، قال : « فافعل » الحديث[2] . وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنا نصيب في مغازينا العسل ، والعنب، فنأكله ولا نرفعه[3] .

وزاد فيه أبو داود: فلم يؤخذ منهم الخُمس[4] . ولا يجوز لهم أن يأخذوا من الغنيمة شيئاً لأنفسهم، لأن الخيط والمخيط وما دون ذلك وما فوقه غلول، أما إذا كانوا تجّاراً لا يريدون القتال، لم يجز لهم أن يأخذوا شيئاً من أموال الكفرة، إلا بالثمن، لأن التاجر لا حقّ له في الغنيمة .

---

(١) مسند أحمد بشرح البنا ٢١/ ٢١١ .

(٢) سيرة ابن هشام ٢/ ٣٣٥ .

(٣) صحيح البخاري ٦٤٣ .

(٤) نيل الأوطار ٧/ ١٩١ .

ماذا يحرز الكافر بإسلامه؟

إذا أسلم أحد من أهل الحرب أحرز بإسلامه نفسه وأولاده الصغار ، لأنهم مسلمون بإسلامه تبعاً ، ويكونون أحراراً، وأحرز أيضاً كل مال هو في يده أو وديعة في يد مسلم أو ذمّيّ ، لما روى عروة بن الزبير قال : قال رسول الله ﷺ : « من أسلم على شيء فهو له »[1] .

أما داره وعقاره فلا يحرزان بإسلام الحربي؛ لأنهم لم يسلموا وهم ممتنعون، فاليد لا تثبت على العقار إلا بمنعة الدار وقوّة سلطانها، وما كان في منعته فهو فيء للمسلمين .

وبوّب البخاري في صحيحه: إذا أسلم قوم في دار الحرب ، ولهم مالٌ وأرضون، فهي لهم[2] .

وعن عروة : أن النبي ﷺ حاصر بني قريظة، فأسلم ثعلبة وأسيد بن سعيه؛ فأحرز لهما إسلامهما أموالَهما وأولادَهما الصغار[3] . أما الأرض فهي فيء للمسلمين .

وكل ما كان من الأموال المنقولة فهي له ، وأما إذا كانت عنده وديعة في يد حربي فهي فيء للمسلمين ، لأن الحربي ليست له يد صحيحة، وزوجته فيء، لأنها لا تتبعه إلا أن تسلم ، وحملها فَيْءٌ، وهو رقيق تبعاً لأمه في الحكم، وهو رقيق مسلم تبعاً لأبيه في الدين. وأولاده الكبار فيء، لأنهم على حكم أنفسهم، وليسوا تبعاً لأبيهم.

حكم بيع السلاح للأعداء

يكره، بمعنى يحرم أن يباع السلاح من أهل الحرب ، لأن فيه تقويةً

---

(١) نصب الراية ٣/ ٤١٠ .

(٢) صحيح البخاري ٦٢٠ .

(٣) نيل الأوطار ٧/ ٢١٤ .

لهم على قتالنا ، حتى إذا أصبحنا قادرين على صنع الأسلحة، ودخل أهل الحرب بلادنا لشرائها ، فيمنعون ولا يُمَكنون ، لأن فيه تقوية لهم علينا ، لا قبل الموادعة ولا بعدها .

روى البيهقي في سننه، عن عمران بن حصين: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السلاح في الفتنة[١] . فما بالك بيع السلاح للأعداء؟! .

أمان المسلم :

إذا أمّن المسلم ذكراً كان أم أنثى كافراً ، أو جماعةً، أو أهل مدينة، صحّ أمانهم ، فلا يحل لأحد من المسلمين قتالهم . وشرط صحة الأمان أن يكون المؤمَّنُ ممتنعاً مجاهداً يخاف منه الكفار ، لأن الأمن إنما يكون بعد الخوف ، والواحد يقوم مقام الكلّ في الأمان ، لتعذّر اجتماع الكل . أجارت أم هانىء رجلين من المشركين ، فأراد عليٌّ أن يقتلهما ، وقال أتجيرين المشركين على رسول الله ﷺ ؟ ، فقالت: والله لا تقتلهما حتى تقتلني دونهما . ثم أغلقت دونه الباب ، وجاءت إلى النبي عليه الصلاة والسلام . تقول رضي الله عنها عن نفسها : ذهبت إلى رسول الله ﷺ عام الفتح، فوجدته يغتسل ، وفاطمة ابنته تستره ، فسلّمتُ عليه فقال : « من هذه ؟ » فقلت : أنا أم هانىء بنت أبي طالب. فقال: «مرحباً بأم هانىء»، فلما فرغ من غسله ، قام فصلى ثمان ركعات ملتحفاً في ثوب واحد ، فقلت : يا رسول الله زعم ابن أمي عليٌّ أنه قاتل رجلاً قد أجرته فلانٌ بن هبيرة ، فقال رسول الله ﷺ : « قد أجرنا من أجرت يا أم هانىء »[٢] .

وروى مسلم، عن عليٍّ في حديث طويل مرفوعاً : « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم »[٣] .

---

(١) سنن البيهقي إعلاء السنن ١٢/ ٣٣ .

(٢) صحيح البخاري ٦٤٧ .

(٣) مسلم ١/ ٢٢ .

وفي الحديث الموقوف على عليّ رضي الله عنه : وذمة المسلمين واحدة ، فمن أخفر مسلماً فعليه مثل ذلك ، أي: لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يُقبل منه صرف ولا عدل[1] . فعلم أن أمان الواحد جائز ، وإذا جاز أمانه لا يجوز لأحد التعرض له بقتل ، ولا أخذ مال . والمراهق لا أمان له . لأنه عقد وهو لا يملك العقد. وقال محمد : إن كان يعقل الأمان ويصفه يجوز أمانه .

ويصح أمان عبد مأذونٌ له في القتال ، لأن له رأياً، فلذا جاز أمانه ، عن الحسن مرسلاً : « المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم »[2] .

وروى عبد الرزاق في مصنفه، عن فضيل بن يزيد الرقاشي قال: شهدت قرية من قرى فارس يقال لها شاهرتا، فحاصرناها شهراً، حتى إذا كنا ذات يوم وطمعنا أن نُصَبِّحُهم، انصرفنا عنهم عند المقيل، فتخلف عبد منا فاستأمنوه، فكتب إليهم في سهم أماناً ثم رمى به إليهم، فلما رجعنا إليهم خرجوا في ثيابهم ووضعوا أسلحتهم ، فقلنا : ما شأنكم؟ فقالوا: آمنتمونا وأخرجوا إلينا السهم فيه كتاب أمانهم، فقلنا : هذا عبد واحد لا يقدر على شيء، قالوا: لا ندري عبدكم من حرّكم وقد خرجنا بأمان، فكتبنا إلى عمر فكتب عمر: إن العبد المسلم من المسلمين وأمانه أمانهم[3] .

حكم البلد وأهلها إذا فتحت عنوةً

إذا فتح المسلمون بلدةً عَنوةً، أي بالقتال ، فإن شاء قسم العقار بين الغانمين، كما فعل النبي ﷺ بخيبر ، وسعد بن معاذ ببني قريظة . وإن

---

(١) صحيح البخاري ٦٤٧ .
(٢) جامع الأحاديث ، للسيوطي ٦/٧٠٩ .
(٣) سنن البيهقي ٩/ ٩٤ .

شاء أقرّ أهلها عليها ، ووضع عليهم الجزية ، وعلى أراضيهم الخراج ، كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بإجماع الصحابة . وكل ذلك قدوة فيتخيّر ، ويفتى بالقول الأول، وهو أولى عند حاجة الغانمين ، والثاني عند عدمها، ليكون لهم ذخيرة في الثاني من الزمان ، فإن أهل البلد يعملون للمسلمين، والمنّ عليهم برقابهم لمنفعة الزراعة ، حتى لو لم يكن لهم أرض لا يجوز المن عليهم برقابهم ، ويعطون من المنقول ما لا بد لهم من العمل في الزراعة ليتهيأ لهم ذلك .

روى البخاري في صحيحه ، ومالك في موطئه : قال عمر : لولا أن يترك آخر الناس لا شيء لهم ما فتح المسلمون قرية إلا قسمتها سُهماناً كما قسم رسول الله خيبر سُهماناً[1] .

ولا يجوز المن برقابهم لا غير ولهم أراض ، كما لا يجوز المن برقابهم وأموالهم فهم مالكوها ، لأن فيه إبطال حق الغانمين .

روى البيهقي عن عتبة بن فرقد: أنه اشترى أرضاً بالسواد، فأتى عمر فأخبره فقال : ممن اشتريتها ؟ فقال : من أهلها . فقال : فهؤلاء المسلمون أبعتموهم شيئاً ؟ قالوا : لا ، قال : فاذهب واطلب مالك .

ولأن الرقاب لا تدوم، بل تنقطع بالموت أو الإسلام ، وإنما يجوز المن بالرقاب تبعاً للأراضي نظراً للغانمين ، لئلا يشتغلوا بالزراعة ، فيتقاعدوا عن الجهاد ، وفيه مصلحة لمن يجيء بعدهم، كما قال عمر رضي الله عنه ، فإنه لما وضع الخراج على أرض العراق طلبوا منه قسمتها ، واحتجوا عليه بقوله تعالى : ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ ﴾ [الحشر : ٧]، وبقوله تعالى : ﴿ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ﴾ [الحشر : ٨] الآية .

فاحتج عليهم بقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ ﴾ [الحشر: ١٠]،

---

(١) فتح القدير ٥/٢١٦ .

وقال: لو قسمتها عليكم لم يبق لمن بعدكم شيء، فأطاعوه، ورجعوا إلى قوله ، وكل هذا في العقار . أما المنقول فلا يُرَدّ عليهم ، لأنه لم يرد به الشرع. وكل أرض أسلم أهلها ، أوفتحت عنوة ، وقسمها الأمير بين الغانمين ، فهي أرض عشريّة . وكل أرض فتحت عنوة ، وأقرّ أهلها عليها، فهي أرض خراج ، وخصت مكة من هذا ، فإن رسول الله ﷺ فتحها عنوة ، وتركها لأهلها ، ولم يوظّف الخراج عليها ، وقد وضع عمر رضي الله عنه الخراج في كل جريب قفيزاً هاشمياً ، وهو الصاع . وفي جريب النخل والكرم عشرة دراهم . الجريب : أرض مربعة طول ضلعها ستون ذراعاً ، وهو خراج المقاطعة ، أو خراج الوظيفة، كما سيأتي .

حكم الأسير

يخيّر الحاكم المسلم في الأسرى بين القتل والاسترقاق ، وتركهم أحراراً ذمة للمسلمين إلا إذا أسلموا.

ففي قتلهم حسم مادة الفساد إذا رأى الإمام ذلك ، لما يخاف من غدرهم بالمسلمين ، فقد أمر ﷺ عاصم بن ثابت فقتل عقبة بن أبي معيط صبراً[1] . والنضر بن الحارث قتله علي كرم الله وجهه صبراً عند رسول الله ﷺ[2] ، وأمر بقتل المقاتلة من بني قريظة بعد نزولهم على حكمه .

وفي استرقاقهم دفع شرّهم مع وفور المنفعة للمسلمين ، وفي تركهم أحراراً ذمة للمسلمين إن كانوا من أهلها .

فإن كانوا من المرتدين أو مشركي العرب ، فلا ، لأنه ليس لهم إلا الإسلام أو القتل .

---

(١) سيرة ابن هشام ١/ ٧٠٨ .

(٢) سيرة ابن هشام ١/ ٧١٠ .

هل يفادى الأسير المسلم بالأسرى الكفار ؟

قال أبو حنيفة رحمه الله : لا يفادى المسلمون بالمشركين، ولا بالمال إلا عند الحاجة إليه، لقوله تعالى : ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾ [التوبة : ٥] ، وقوله تعالى : ﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ ﴾ [البقرة : ١٩٣] . ولأن الكافر يصير حرباً علينا ، ودفع شر حرابهم خير من تخليص المسلم منهم، لأن كون المسلم في أيديهم ابتلاء من الله تعالى غير مضاف إلينا ، وإعانتهم بدفع الأسير إليهم مضاف إلينا .

ومفاداة النبي ﷺ يوم بدر عاتبه الله تعالى عليها بقوله : ﴿ لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ ﴾ [الأنفال : ٦٨] ، وعند الحاجة يجوز للاستعداد للجهاد ، لأن المعتبر المصلحة . وقال أبو يوسف ومحمد : يفادى الأسارى المسلمون بالأسارى الكافرين ، لأن في عود المسلمين إلينا عوناً لنا ، ولأن تخليص المسلم أولى من قتل الكفار . وأما مفادة أسارى المشركين بمالٍ نأخذه منهم، فلا يجوز في المشهور من المذهب ، لأن فيه من المعونة لهم بما يختص بالحرب والقتال ، فصار كبيع السلاح منهم بالمال .

الغنيمة

اسم لما يؤخذ من أموال الكفار على وجه القهر والغلبة ؛ وما يؤخذ منهم هدية ، أو سرقة ، أو خلسة ، أو هبة فليس بغنيمة . وهو للآخذ خاصة . ولا تشترى الغنيمة ولا تباع حتى تقسم، لما جاء عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن شراء المغانم حتى تقسم[1] .

من مات من الغانمين في دار الحرب فلا سهم له ، وإن مات بعد إحرازها فنصيبه لورثته ، والردء والمقاتل في الغنيمة سواء . والردء : المعين والناصر .

---

(١) سنن الترمذي ٣/ ٦٢ .

وإذا لحق جيش المسلمين المدد في دار الحرب ، فكلهم مشتركون في الغنيمة .

وتكره قسمة الغنيمة في دار الحرب ، وتخرج إلى دار الإسلام ، فتقسم فيها كما قسم النبي ﷺ غنائم بدر في المدينة ، وما روي أنه عليه الصلاة والسلام قسم غنائم خيبر فيها ، وغنائم بني المصطلق فيها، فلأنها صارت دار إسلام، وكذلك تقسيمه الغنائم في الجعرانة .

وقال أبو يوسف : بجواز القسمة في دار الحرب ، ذلك أن الملك للغانمين لا يثبت إلا بالإحراز في دار الإسلام .

حكم النَفَل :

يجوز للقائد أن يَعِدَ في حال القتال بنفل ، بل يندب منه لأنه تحريض على القتال ، وقد قال الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ ﴾ [الأنفال : ٦٥] . ولأن الشجعان يرغبون في ذلك، فيخاطرون بأنفسهم ويقدمون على القتال .

والنّفل في الأصل : الغنيمة، وهو اسم لزيادة يعطيها الإمام من وعد في الجيش زائداً على حقّهم من الخمس ، قال عليه الصلاة والسلام : « من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سَلَبُه »(١) والسلَب : سلاح القتيل وثيابه وآلته ، وما عليه وما معه من مال . أما ما كان مع غيره فهو غنيمة للكل .

وإذا جعل السلب للقاتل انقطع حق الباقين عنه ، ولا يخمّس السلب ، إلا أن يقول : فله سلبه بعد الخمس ، فإنه يخمّس . وإذا لم ينفّل القائد بالسلب ، فهو من جملة الغنيمة، لا يستحقه القاتل .

ويجوز التنفيل قبل إحراز الغنيمة ، وقبل أن تضع الحرب أوزارها ،

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٣٧١ .

أما إذا أحرزت فقد استقر حق الغانمين فيها ، فلا يجوز التنفيل، لما فيه من إسقاط حق البعض ، ولأنه لا يفيد فائدةَ التحريض، بل إقعاد عن القتال ، لما فيه من إبطال حق الغانمين عن بعض الغنيمة .

قال الإمام محمد : وما روي أنه عليه الصلاة والسلام نَفَّل بعد الإحراز، إنما كان من الخمس ، أو من الصفيّ، وهو ما كان يختاره ﷺ لنفسه من الغنيمة من درع أو سيف ، أو جارية .

عن عائشة رضي الله عنها قالت : كانت صفية من الصِّفيّ[1]، فغلط قوم فظنوا أن النفل يجوز بعد إحراز الغنيمة ويجوز من الخمس، لأنه لا حق للغانمين فيه .

ولا يجوز أن ينفّل بجميع الغنيمة ، لأنها حق الجميع ، فإذا نفّل الجميع قطع حق الضعفاء عنها، وبطلت السهام التي جعلها الله تعالى في الغنيمة .

كيف تقسم الغنائم ؟

يعرض الجيش قبل دخول الحرب بتدوين أفراده، ليعلم الفارس من الراجل. والفارس الذي يجاهد على فرسه التي اشتراها من ماله، يقسم له ولفرسه. فإحصاء الجيش قبل دخول الحرب ليقسم بينهم بقدر استحقاقهم . فمن دخل فارساً ، ثم مات فرسه بعد ذلك فله سهم فارس ، وكذا لو أخذه العدو قبل حصول الغنيمة ، أو بعدها .

وإن باع فرسه ، أو وهبه أو رهنه ، أو كان مهراً أو كبيراً ، أو مريضاً لا يستطيع القتال عليه، فله سهم راجل ، ولو باعه بعد القتال فله سهم فارس لحصول المقصود .

وتقسم الغنيمة أخماساً، أربعة منها للغانمين، للفارس سهمان :

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ١٥٢ .

وللراجل سهم . والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ [الأنفال : ٤١]؛ ذكر الخمس لهؤلاء وبقيت الأربعة الأخماس للغانمين بدلالة قوله : « غنمتم » ، فإنه يشعر باستحقاقهم لها بالاستيلاء . وقال أبو يوسف ومحمد : للفارس ثلاثة أسهم ، لما روى ابن عمر: أن رسول الله ﷺ أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم ، سهماً له وسهمين لفرسه(١) . ولأنه مؤنة الفرس أكثر من مؤنة الآدمي فوجب أن يكون سهمه أكثر. ولابن عمر: أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهماً(٢) .

وروى الدارقطني، عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ جعل للفارس سهمين وللراجل سهماً(٣) . وابن أبي شيبة، عن علي قال : للفارس سهمان وللراجل سهم(٣) .

ولأبي حنيفة أن القياس يمنع الاستحقاق بالفرس، لأنهُ آلة للحرب بمنزلة الآلات ، كالقوس ، والرمح ، والسيف ، إلا أنه ترك القياس للخبر .

وقد اختلفت الأخبار ، ففي بعضها كما مر أن النبي ﷺ أعطى الفارس ثلاثة أسهم ، وفي البعض الآخر أنه أعطى الفارس سهمين . فعن مُجَمّع بن جارية ـ أحد القراء ـ قال : شهدنا الحديبية، فلما انصرفنا إذ الناس يهزون بالأباعر . . الحديث، وفيه : قرأ عليهم : ﴿ إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا ﴾ [الفتح : ١] فقال رجل: يا رسول الله أفتح هو ؟ قال : نعم والله ؛ فقسمت خيبر على أهل الحديبية . فقسمها رسول الله ﷺ على ستة عشر سهماً . وكان الجيش ألفاً وخمسمئة ، منهم ثلاثمئة فارس ، فأعطى

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ٧٥ .

(٢) صحيح البخاري ٥٨١ .

(٣) إعلاء السنن ١٢/ ١٦٥ .

الفارس سهمين والراجل سهماً[1] . وفي رواية: على ثمانية عشر سهماً .

ووجه التخريج على الثمانية عشر أنك تقول: الرجالة ألفاً ومئتان ، فتجعلها اثني عشر سهماً، كل مئة سهماً ، وتقول: الفرسان ثلاثمئة، فتجعلها ثلاثة من العدد ، كل مئة واحداً ، ثم تضعفها ، لأن لكل فارس منهم سهمين، فتكون ستة ، وتضمها إلى اثني عشر يكن ثمانية عشر، فللفرسان الثلث ، وللرجّالة الثلثان .

وروت ضباعة بنت الزبير عن المقداد بن عمرو: أنه كان يوم بدر على فرس يقال له سبحة، فأسهم له النبي ﷺ سهمين: لفرسه سهماً ، وله سهماً[2] . فلما اختلفت الأخبار أسقط ما اختلف فيه ، وأثبت ما اتفق عليه ، ولأن الانتفاع بالفارس أعظم من الانتفاع بالفرس، ألا ترى أن الفرس بانفراده لا يقاتل ، والفارس بانفراده يقاتل ، فلم يجز أن يستحق بالفرس أكثر مما يستحق بصاحبه، ولهذا قال أبو حنيفة : لا فضل لبهيمة على إنسان ، ومع هذا فقد جاء الخبر الصحيح بقسمة غنائم خيبر للفارس سهمين وللراجل سهم . ولا يسهم لغير الفرس ، ولا يسهم إلا لفرس واحدة ، لأن القتال على فرسين غير ممكن .

والعتيق من الخيل، والهجين والبرذون سواء ، لأن اسم الخيل ينطلق على الكل .

وقال أبو يوسف: يسهم لفرسين، لما جاء عن بشير بن عمرو قال : أسهم لي رسول الله ﷺ لفرسيَّ أربعة أسهم ، ولي سهماً، فأخذت خمسة أسهم[3] .

---

(١) المستدرك ٢/ ١٣١ .

(٢) معجم الطبراني ٢/ ٦١٣ .

(٣) سنن الدارقطني ٤/ ١٠٤ .

والصبي إذا قاتل يرضخ له دون سهم ، وللمرأة إن داوت الجرحى ، وللذميّ إن أعان المسلمين أو دلّهم على الطريق وعلى مكامن الأعداء ، لما جاء عن ابن عباس ، أنه قال في سؤال نجدة : وقد كان يغزو بهنّ ، فيداوين الجرحى ويُحذَيْنَ من الغنيمة ، وأما بسهم فلم يضرب لهنّ[1] .

ولما روي عن ابن عباس قال : استعان رسول الله ﷺ بيهود قينقاع، فرضخ لهم ولم يسهم لهم[2] . وروي أنه ردَّ المشركين ولم يستعن بهم ، فعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ خرج إلى بدر، حتى إذا كان بحرّة الوبر، لحقه رجل من المشركين يذكر معه جرأة ونجدة ، فقال له النبي ﷺ : « تؤمن بالله ورسوله ؟ » قال : لا، قال : « ارجع، فلن أستعين بمشرك »[3] .

وعن عمير مولى آبي اللحم قال : شهدت خيبر مع سادتي ، فكلموا فيّ رسول الله قال : فأمر بي فقُلِّدت سيفاً، فإذا أنا أجرّه . فأخبر أني مملوك ، فأمر لي بشيء من خُرْثيِّ المتاع[4] . وخرثي المتاع . أردأ المتاع وأسقطه .

قسمة الخمس :

روى ابن جرير الطبري في تفسير قوله تعالى : ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾ [الحشر : ٧] . قال قتادة : كان الفيء في هؤلاء ، ثم نسخ ذلك في سورة الأنفال فقال : ﴿ ۞ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٤٤٤ .
(٢) نصب الراية ٣/ ٤٢٢ .
(٣) سنن الترمذي ٣/ ٥٨ .
(٤) سنن الترمذي ٣/ ٥٨ .

﴿ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾ [الأنفال : ٤١] فنسخت هذه ما كان قبلها ، وجعل الخمس لمن كان له الفيء في سورة الحشر .

وكانت الغنيمة تقسم خمسة أخماس ، فأربعة أخماس لمن قاتل عليها ، ويقسم الخمس الباقي على خمسة أخماس : فخمس لله وللرسول ، وخمس لقرابة رسول الله ﷺ في حياته ، وخمس لليتامى ، وخمس للمساكين ، وخمس لابن السبيل . فلما قضى رسول الله ﷺ، وجّه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما هذين السهمين ، سهم رسول الله ﷺ وسهم قرابته ، فحَمَلا عليه في سبيل الله ، صدقة عن رسول الله ﷺ[1] .

وسهم ذوي القربى كان بنو هاشم وبنو المطلب يستحقونه في زمن النبي ﷺ بالنصرة ، وبموته ﷺ زالت النصرة ، وبعده يستحقه ذوي القربى بالفقر ، يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وغيرهم لا يعطى منه شيئاً ، فعن سعيد بن المسيب قال : أخبرني جبير بن مطعم قال : لما كان يوم خيبر وَضَع رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب ، وترك بني نوفل وبني عبد شمس ، فانطلقتُ أنا وعثمان بن عفان حتى أتينا النبي ﷺ فقلنا : يا رسول الله ، هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضِع الذي وضعك الله به منهم ، فما بال إخواننا بني المطلب أعطيتهم وتركتَنا، وقرابتنا واحدة ؟ فقال رسول الله ﷺ : « أنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام ، وإنما نحن وهم شيء واحد » وشبّك بين أصابعه . وهذا يدل على أن الاستحقاق لسهم ذوي القربى إنما هو بالنصرة لا بالقرابة .

وروى ابن جرير عن مجاهد قال : كان آل محمد عليه السلام لا تحل لهم الصدقة ، فجعل لهم خمس الخمس[2] .

---

(1) تفسير الطبري ٨/١٠ /٢٥ .
(2) نصب الراية ٣/ ٤٢٥ .

قال الزيلعي : روى أبو يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس: أن الخمس الذي كان يقسم على عهده عليه الصلاة والسلام على خمسة أسهم : لله والرسول سهم ، ولذي القربى واليتامى سهم ، وللمساكين سهم ، ولابن السبيل سهم . ثم قسم أبو بكر ، وعمر وعثمان وعلي على ثلاثة أسهم : سهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لابن السبيل . وتقدّم أنه كان يَقسم على خمسة أخماس[1] .

فالخمس بعد رسول الله ﷺ يقسم على ثلاثة أسهم : سهم لليتامى ، ويشترط فيهم الفقر ، وسهم للمساكين ، وسهم لأبناء السبيل المنقطعين عن أموالهم . ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم ، فأيتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ، ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين ، وأبناء السبيل من ذوي القربى يدخلون في سهم أبناء السبيل . وذوو القربى قرابة النبي ﷺ ، ويقدّمون على اليتامى والمساكين وابن السبيل ، لأن الله تعالى قدمهم في الآية قال : ﴿ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾ [الأنفال : ٤١] ولا يَدفع إلى الأغنياء من قرابة رسول الله ﷺ شيئاً، لأنه إنما يستحق بالفقر والحاجة .

قال ابن عباس في جوابه على سؤال نجدة، عن سهم ذي القربى، يقول : لمن تراه ؟ قال : لقربى رسول الله ﷺ، قسمه لهم رسول الله ﷺ ، وقد كان عمر عرض علينا من ذلك عرضاً رأيناه دون حقنا، فرددنا عليه ، وأبينا أن نقبله[2] .

غنيمة من دخل دار الحرب بمنعة وغيرها :

وإذا دخل جماعة من المسلمين دار الحرب ؛ ولهم منعةٌ (قوة) فما

---

(١) نصب الراية /٤٢٤ .

(٢) سنن أبي داود ١٤٦/٣ .

أخذوه يخمّس ، سواء كان بإذن إمام المسلمين ، أو بغير إذنه ، لأنه أخذ بقوة المسلمين فيعد غنيمة ، وإن كان بغير إذنه فلا يخمّس إذا لم يكن لهم منعة، ويكون ما أخذوه لهم خاصة . أرسل رسول الله ﷺ عبد الله بن جحش إلى نخلة يرصد بها قريشاً، حتى يأتيه منهم بخبر ، فمرت بهم عير لقريش ، وتجارة من تجارة قريش ، فقتلوا من قدروا عليه منهم ، وأخذوا ما معهم ، وخَمّس الغنيمةَ عبد الله بن جحش قبل نزول الخمس ، وقسم سائرها بين أصحابه ، فلما قدموا على رسول الله ﷺ قال : ما أمرتكم بقتال في الشهر الحرام ، فوقّف العير والأسيرين ، وأبى أن يأخذ من ذلك شيئاً ، حتى نزل القرآن بالحِلّ، وفرّج الله عن المسلمين ما كانوا فيه من الخوف ، فقبض رسول الله ﷺ العير والأسيرين ، وقسم الله تعالى الفيء حين أحله ، فجعل أربعة أخماس لما أفاءه الله ، وخمساً إلى الله ورسوله ، فوقع على ما كان عبد الله بن جحش صنع في تلك العير[1] .

حكم استيلاء الكفار على أموال المسلمين وغيرهم :

إذا استولى الكفار على أموالنا ، وأحرزوها بدارهم ملكوها، فإن ظهرنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة أخذه بغير شيء ، وبعدها بالقيمة إن شاء .

عن أسامة بن زيد، قال: قلت: يا رسول الله أين تنزل غداً في حجته؟ قال: وهل ترك لنا عقيل منزلًا؟ ثم قال: نحن نازلون غداً بخيف بني كنانة المحصب، حيث قاسمتْ قريش على الكفر[2]. وصح عنه ﷺ: أن المهاجرين طلبوا منه دُورهم يوم الفتح بمكة، فلم يرد على أحد داره[3] .

---

(١) سنن أبي داود ٣/١٤٦ .
(٢) فتح الباري ٦/٢٢ .
(٣) زاد المعاد ٢/٢٠٢ .

وإن دخل تاجر واشتراه، فمالكه إن شاء أخذه بثمنه ، وإن شاء ترك ، وإن وُهب له أخذه بالقيمة .

عن ابن عباس ، عن النبي ﷺ قال فيما أحرزه العدو فاستنقذه المسلمون: «إن وجده صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به، وإن وجده قسم فإن شاء أخذه بالثمن[1]» .

لما جاء عن قبيصة بن ذؤيب: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: فيما أحرزه المشركون ما أصابه المسلمون فعرفه صاحبه قال: إن أدركه قبل أن يُقسم فهو له، وإذا جرت فيه السهام فلا شيء له[2] . وقال رجاء ابن حيوة: كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي عبيدة: فيما أحرز العدو من أموال المسلمين ، ثم أصابه المسلمون، فعليه أن يُرَدَّ إلى أهله ما لم يُقسم .

وعن الشعبي قال : كتب عمر رضي الله عنه إلى السائب بن الأقرع: أيما رجل من المسلمين وجد رقيقَهُ ومتاعه بعينه فهو أحق به ، وإن وجده في أيدي التجار بعد ما قُسم فلا سبيل إليه[3] . والروايات مرسلة يشدّ بعضها بعضاً .

وعن سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قالا : ما أحرز العدو من مال المسلمين فاستنقذ، فعرفه أهله قبل أن يُقَسم ردَّ إليهم ، وإن لم يعرفوه حتى يقسم لم يرد عليهم[4] .

وعن مالك بلغه: أن عبداً لعبد الله بن عمر أبَق ، وأن فرساً له غار ، فأصابهما المشركون، ثم غنمهما المسلمون، فردّا على عبد الله بن عمر ،

---

(١) الجوهر النقي ٢/ ١٠٥ .
(٢) سنن الدارقطني ٢/ ٤٧٢ .
(٣) سنن البيهقي ٩/ ١١٢ .
(٤) سنن البيهقي ٩/ ١١٣ .

وذلك قبل أن تصيبهما المقاسم[1] .

استيلاء أهل الحرب على أموال بعضهم البعض :

إذا غلب بعض أهل الحرب بعضاً ، وأخذوا أموالهم ملكوها ، فإذا ظهرنا عليهم ملكناهم كسائر أموالهم ، ولا يملكون علينا أحرارنا ، لأن الأصل في الآدمي الحرية ، لقوله تعالى : ﴿ ۞ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ [الإسراء : ٧٠] .

دخول المسلم دار الحرب، ودخول الحربي دار الإسلام :

إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، فلا يتعرض لشيء من دمائهم وأموالهم ، لأن فيه غدراً بهم ، وأنه منهي عنه .

ذكر صاحب نيل الأوطار عن عبد الله بن أنيس قال : بعثني رسول الله ﷺ إلى خالد بن سفيان الهذلي، وكان نحو عُرَنَة وعرفات، فقال : «اذهب فاقتله» فذكر الحديث؛ وفيه: فلما دنوت منه قال لي: من أنت؟ قلت: رجل من العرب، بلغني أنك تجمع لهذا الرجل فجئتك في ذلك، فقال: إني لفي ذلك، فمشيت معه ساعة حتى إذا أمكنني علوته بسيفي حتى برد[2] .

فإن أخذ شيئاً وأخرجه تصدّق به، لأنه ملكه بأمر محظور، وهو الغدر والخيانة، وسبيله التصدق به، لأنه ملك خبيث، بخلاف الأسير، لأنه غير مستأمن ، ولم يلتزم ترك التعرّض لهم ، فيباح له التعرّض وإن أطلقوه .

ولا يُمكَّن الحربي من الإقامة بدار الإسلام دائماً ، لأنه ربما يطلع على عورات المسلمين فيدل عليها ، ولا يمنع من المدة اليسيرة ، لقوله

---

(١) الموطأ ١/ ٣٠٠ .

(٢) نيل الأوطار ٣/ ٢١٣ .

تعالى : ﴿ وَإِنۡ أَحَدٞ مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ٱسۡتَجَارَكَ فَأَجِرۡهُ حَتَّىٰ يَسۡمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبۡلِغۡهُ مَأۡمَنَهُۥ ﴾ [التوبة : ٦] . وفي منعهم قطع الاستيراد، وسدّ باب التجارة .

أخرج يحيى بن آدم في «الخراج» ص١٧٢ عن زياد بن حدير قال : كتبت إلى عمر في ناس من أهل الحرب يدخلون أرضنا أرض الإسلام فيقيمون، قال : فكتب إليَّ عمر : إن أقاموا ستة أشهر فخذ منهم العشر ، وإن أقاموا سنة فخذ منهم نصف العشر[1] . وربما منعوا تجارنا من الدخول إليهم ، وفيه من الفساد ما لا يخفى ، وإذا كان لا يجوز المُقام الكثير ، ويجوز القليل ، فلا بد من الحد الفاصل ، فقدّر بالسنة، فإذا أقام سنة ، وأراد البقاء، فلا يُمكَّن من العودة إلى دار الحرب ، لأن فيه مضرّة بالمسلمين ، ويعامل معاملة أهل الذمّة ، وتفرض عليهم ما يفرض على أهل الذمة من الجزية وغيرها ، وإذا اشترى أرضاً خراجية فأدى خراجها صار ذمياً بإقامتها، وبأدائه الخراج .

وإذا تزوجت الحربية بذِمّيّ صارت ذِمّيّة ، وإذا تزوج الحربي بذِمّية لا يصير ذمّياً .

والذمي لا يُمكَّن من الرجوع إلى دار الحرب ، فإن عاد إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم ، أو ذمي، أو دينا في ذمتهم، فقد صار دمه مباحاً بالعود ، لأنه أبطل أمانه برجوعه إلى دار الحرب ، وما في دارالإسلام من ماله على خطر ، فإن أسر فقتل سقطت ديونه ، وصارت الوديعة فيئاً ، أما الوديعة فلأنها في يده تقديراً، ويد المودَع كيده ، فيصير فيئاً تبعاً لنفسه ، وأما الدَّيْن فلأن اليد عليه بواسطة المطالبة ، وقد سقطت، ويد من عليه أسبق من يد العامة ، فيختص به فيسقط .

---

(١) إعلاء السنن ١٢/ ٣٣٥ .

الجزية :

عن مجاهد قال : يقاتل أهل الأوثان على الإسلام ، ويقاتل أهل الكتاب على الجزية[1] .

والجزية ضربان : ١ ـ ما يوضع بالتراضي، فلا يتعدى عنها .

٢ ـ ما يضعها الإمام إذا غلب الكفار وأقرّهم على ملكهم .

أما الأولى فلكونها وجبت بالرضىٰ، فلا يجب غيرُ ما رضي به ، وقد صالح رسول الله ﷺ نصارى نجران ، وكانت جزية بالصلح ، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة: النصف في صفر ، والبقية في رجب، يؤدونها إلى المسلمين . . . الحديث[2] .

وأما الثاني فجزية يضعها الإمام ، فيضع على الظاهر الغني في كل سنة ثمانية وأربعين درهماً ، وهي تعادل زنة مئة وتسعة وثلاثين غراماً فضة ، وجزءان من العشرة ، وعلى المتوسط أربعةً وعشرين درهماً ، تعادل زنة تسعة وستين وستة أعشار غراماً فضة ، وعلى الفقير اثني عشر درهماً تعادل ، أربعة وثلاثين غراماً وثمانية أجزاء من العشرة فضة .

وتجب في أول الحول ، وتؤخذ في كل شهر بقسطه[3] .

واختلفوا في حد الغني والمتوسط والفقير ، والمختار أن يُنظر في كل بلد إلى حال أهله وما يعتبرونه في ذلك ، والغني صاحب المال الكثير . وقيل : هو الذي يملك عشرة آلاف . ثم إذا كان الرجل في أكثر السنة غنياً أخذ منه جزية الأغنياء ، وإن كان في أكثرها فقيراً أخذ منه جزية الفقراء ،

---

(١) سنن البيهقي ١٨٦/١٦ .
(٢) سنن أبي داود ١٦٧/٣ .
(٣) سنن البيهقي ١٩٦/٩ .

ومن مرض أكثر السنة لم يؤخذ منه جزية، لأن المريض لا يقدر على العمل، وكذا إذا مرض نصف السنة، فإن صح أكثر السنة فعليه الجزية. لأن للأكثر حكم الكل. والمتوسط الحال الذي له مال لكنه لا يستغني به عن العمل. والفقير المعتمل الذي يقدر على تحصيل المال بأي وجه كان، وإن كان لا يحسن حرفةً أصلاً ، ولا بد أن يكون المعتمل صحيحاً في أكثر السنة ، أما الفقير الذي ليس بمعتمل فلا جزية عليه عندنا .

على من توضع الجزية ؟

توضع الجزية على :

أ ـ أهل الكتاب .

ب ـ المجوس من العرب. والمجوس أهل كتاب، قال علي رضي الله عنه: أنا أعلم الناس بالمجوس؛ كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه وإن ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته، فاطّلع عليه بعض أهل مملكته، فلما صحا جاؤوا يقيمون عليه الحد، فامتنع منهم فدعا أهل مملكته، فلما أتوه قال: تعلمون ديناً خيراً من دين آدم؟ وقد كان ينكح بنيه من بناته، وأنا على دين آدم، ما أرغب بكم عن دينه، قال: فبايعوه، وقاتلوا الذين خالفوهم حتى قتلوهم، فأصبحوا وقد أسري على كتابهم فرفع من بين أظهرهم، وذهب العلم الذي في صدورهم. فهم أهل كتاب، وقد أخذ رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر منهم الجزية[1] من مجوس البحرين، وعمر من مجوس السواد وفارس، وعثمان من البربر.

جـ ـ عبدة الأوثان من العجم .

أما أهل الكتاب، فلقوله تعالى : ﴿ قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟

---

(1) سنن البيهقي ٩/ ١٨٩ .

ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ [التوبة : ٢٩] .

وأما المجوس، فلأن عمر بن الخطاب أخذها منهم لما شهد عبد الرحمن بن عوف عند عمر: أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر[١]. وقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «سنّوا بهم سنة أهل الكتاب[٢]، على ألا تؤكل لهم ذبيحة، ولا تنكح لهم امرأة».

وأما عبدة الأوثان من العجم، فلما روى المغيرة حين كلّم عامل كسرى، فكان فيما كلّمه : فأمرنا نبينا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده ، أو تؤدوا الجزية[١] . . . الحديث .

قال عليه الصلاة والسلام : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فمن قال لا إله إلا الله فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه ، وحسابه على الله تعالى »[٣] .

ممن لا تقبل الجزية ؟

لا توضع الجزية على :

١ ـ عبدة الأوثان من العرب . ٢ ـ المرتدين . ٣ ـ المرأة والصبي ، والزمن ، والأعمى ، والشيخ الكبير . ٤ ـ الفقير غير المعتمل .

أما عبدة الأوثان من العرب فلأنه لا يجوز إبقاؤهم على الكفر بالرق، فكذا بالجزية، لأن كفرهم أقبح وأغلظ، والعرب بالغوا في أذاه ﷺ بالتكذيب وإخراجه من وطنه، فتغلظت عقوبتهم، فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف.

عن الحسن قال : أمر رسول الله ﷺ أن يقاتل العرب على الإسلام ولا

---

(١) صحيح البخاري ٦٤٤ .
(٢) سنن البيهقي ٩/ ١٩٠ .
(٣) سنن البيهقي ٩/ ١٨٢ .

يقبل منهم غيره، وأمر أن يقاتل أهل الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون(١).

وأما المرتدون فقد قال ابن عمر وإبراهيم النخعي: تقتل المرتدة، لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْدَ إِيمَـٰنِهِمْ ثُمَّ ٱزْدَادُواْ كُفْرًا لَّن تُقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ وَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلضَّآلُّونَ ﴾ [آل عمران: ٩٠]. وقال النبي ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه»(٢). وروى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه، لا يقبل الله توبة عبد كفر بعد إسلامه»(٣).

فرض النبي ﷺ على أهل الذمة من أهل اليمن من كل حالم ديناراً(٤).

وأما المرأة والصبي والمجنون والزمن، والمقعد، والأعمى، والشيخ الكبير، فإن من لا يعاقب بالقتل لا يؤاخذ بالجزية، فالجزية وجبت لإسقاط القتل، فمن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية، وهؤلاء لا يجوز قتلهم فلا جزية عليهم، عن أسلم مولى عمر قال: كتب عمر رضي الله عنه إلى أمراء الجزية: أن لا يضعوا الجزية إلا على من جرت عليه المواسي، ولا يضعوا الجزية على النساء والصبيان(٥).

وأما الفقير غير المعتمل، فلأن عمر رضي الله عنه شرط كونه معتملاً، فعن صلة بن زفر قال: أبصر عمر شيخاً كبيراً من أهل الذمة يسأل، فقال له: مالك؟ قال: ليس لي مال، وإن الجزية تؤخذ مني، فقال له عمر: ما أنصفناك، أكلنا شيبتك، ثم نأخذ منك الجزية، ثم

---

(١) إعلاء السنن ١٢/ ٤٥٠.
(٢) صحيح البخاري ١/ ٦١١.
(٣) معجم الطبراني ١٩/ ٤١٩.
(٤) سنن البيهقي ٩/ ١٩٣.
(٥) سنن البيهقي ٩/ ١٩٨.

كتب إلى عماله ألا يأخذوا الجزية من شيخ كبير .

وفي كتاب خالد إلى إياس الطائي : وجعلت لهم أيما شيخ ضعف عن العمل، أو أصابته آفة من الآفات، أو كان غنياً فافتقر، وصار أهل دينه يتصدقون عليه، طرحتُ جزيته؛ وعيل من بيت مال المسلمين وعياله ما أقام بدار الهجرة ودار الإسلام(١) .

متى تسقط الجزية ؟

تسقط الجزية بالموت والإسلام ، لأنها شرعت للزجر عن الكفر ، وحملاً على الإسلام ، ولا حاجة إلى ذلك بعد الموت والإسلام ، فمن أسلم وعليه جزية سقطت عنه . عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « ليس على مسلم جزية »(٢) .

وإذا مات الذمي وعليه جزية سقطت عنه لما مضى ، ولا يؤخذ من تَرِكته . وإن اجتمع عليه حولان ولم يؤد الجزية السابقة دخلت إحداهما في الأخرى ، ويقتصر على جزية واحدة عند أبي حنيفة كالحدود ، وقال أبو يوسف ومحمد : تؤخذ منه جزيتان .

عن طاوس قال : إذا تداركت الصدقتان فلا تؤخذ الأولى كالجزية(٣) .

أهل الذمّة :

يجب لهم الوفاء بالعهود التي قطعها المسلمون على أنفسهم من الحماية وغيرها ، على ألا يتطاولوا على الدين والنبي ﷺ وحرماتِ المسلمين .

قال سويد بن غفلة : كنا مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو أمير

---

(١) إعلاء السنن ١٢/٤٩١ .

(٢) إعلاء السنن ١٢/٤٦٨ .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ص٦٢ .

المؤمنين بالشام ، فأُتي بنبطي مضروب مُشَجّج مستعدىً، فغضب غضباً شديداً، فقال لصهيب : انظر من صاحب هذا ؟ فانطلق صهيب فإذا هو عوف بن مالك الأشجعي. فقال له : إن أمير المؤمنين قد غَضِب غضباً شديداً ، فلو أتيت معاذ بن جبل فمشى معك إلى أمير المؤمنين فإني أخاف عليك بادرته ؛ فجاء معه معاذ ، فلما انصرف عمر من الصلاة قال : أين صهيب ؟ فقال : أنا هذا يا أمير المؤمنين . قال : أجئت بالرجل الذي ضربه ؟ قال : نعم ، فقام إليه معاذ بن جبل فقال : يا أمير المؤمنين : إنه عوف بن مالك ، فاسمع منه ولا تعجل عليه . فقال له عمر: مالك ولهذا ؟ قال : يا أمير المؤمنين رأيته يسوق بامرأة مسلمة، فنخس الحمار ليصرعها فلم تُصرع ، ثم دفعها فخرّت عن الحمار ، ثم تغشاها (وطئها) ففعلت ما ترى . قال : ائتني بالمرأة لتصدقك ، فأتى عوف المرأة ، فذكر الذي قال له عمر رضي الله عنه ، قال أبوها وزوجها : ما أردت بصاحبتنا ! فضحتها ! فقالت المرأة : والله لأذهبن معه إلى أمير المؤمنين، فلما أجمعت على ذلك ، قال أبوها وزوجها : نحن نبلغ عنكِ أمير المؤمنين ، فأتيا فصدّقا عوف بن مالك بما قال . قال : فقال عمر لليهودي: والله ما على هذا عاهدناكم ! فأمر به فصلب ، ثم قال : أيها الناس فوا بذمة محمد ﷺ، فمن فعل منهم هذا فلا ذمة له[١] .

وقد أمر رسول الله ﷺ بإمضاء موادعتهم وعهودهم ، لولا أنهم اجترؤوا على نكثها، ومع هذا كان المسلمون يكتفون بمعاقبة الناكث وحده ، فعن علي رضي الله عنه: أن يهودية كانت تشتم النبي ﷺ ، وتقع فيه ، فخنقها رجل حتى ماتت ، فأبطل رسول الله ﷺ دمها[٢] .

وعن عرفة بن الحارث الكندي: أنه مر به نصراني ، فدعاه إلى

---

(١) سنن البيهقي ٩/ ٢٠١ .
(٢) سنن البيهقي ٩/ ٢٠٠ .

الإسلام ، فتناول النبي ﷺ وذكره ، فرفع عرفة يده فدقّ أنفه ؛ فرفع إلى عمرو بن العاص، فقال عمرو : أعطيناهم العهد . فقال عرفة : معاذ الله أن نكون أعطيناهم على أن يظهروا شتم النبي ﷺ، إنما أعطيناهم على أن نخلي بينهم وبين كنائسهم، يقولون فيها ما بدا لهم ، وألا نحمّلهم ما لا يطيقون ، وإن أرادهم عدو قاتلناهم من ورائهم ، ونخلي بينهم وبين أحكامهم إلا أن يأتوا راضين بأحكامنا ، فنحكم بينهم بحكم الله ، وحكم رسوله ، وإن غيّبوا عنا لم نعرض لهم فيها . قال عمرو : صدقت(١) .

هدايا المشركين للإمام :

أهدى ملك الأيلة إلى رسول الله بغلة بيضاء فكساه النبي ﷺ بردة وكتب له ببحرهم(٢) .

روى الإمام أبو يوسف، عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه سئل عن العجم: ألهم أن يحدثوا بيعة أو كنيسة في أمصار المسلمين؟ فقال : أما مصر مصّرته العرب، فليس لهم أن يحدثوا فيه بناء بيعة ولا كنيسة ولا يضربوا فيه بناقوس، ولا يظهروا فيه خمراً، ولا يتخذوا فيه خنزيراً، وكل مصر كانت العجم مصّرته ففتحه الله على العرب فنزلوا على حكمهم، فللعجم ما في عهدهم وعلى العرب أن يوفوا لهم بذلك(٣) .

شروط أهل الذمة :

عن ابن عباس رضي الله عنهما: كل مصر مصّره المسلمون لا يبنى فيه بيعة ، ولا كنيسة، ولا يضرب فيها بناقوس ، ولا يُباع فيه لحم خنزير ، ولا يُرفع الصليبُ بين أظهر المسلمين . وعنه رضي الله عنه: أيما مصر

---

(١) سنن البيهقي ٩/ ٢٠٠ .
(٢) سنن البيهقي ٩/ ٢١٥ .
(٣) الخراج ص١٧٧ و١٧٨ .

اتخذه العجم ، فعلى العرب أن يفوا لهم بعهدهم فيه ، ولا يكلفوهم ما لا طاقة لهم به .

وروى ابن عدي عن عمر مرفوعاً : « لا يبنى كنيسة في الإسلام ، ولا يجدد ما خرب منها »[1] . وذكر أبو عبيد في الأموال أثر عمر بن عبد العزيز، عن أبي بن عبد الله قال : أتانا كتاب عمر بن عبد العزيز: لا تهدموا كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار، ولا تحدثوا كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار، ولا تجمعوا بين صلاتين إلا من عذر[2] .

كتاب عمر حين صالح أهل الشام :

عن عبد الرحمن بن غَنْم قال : كتبت لعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين صالح أهل الشام :

بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا كتاب لعبد الله عمر أمير المؤمنين، من نصارى مدينة كذا وكذا ، إنكم لما قدمتم علينا سألناكم الأمان لأنفسنا وذرارينا ، وأموالنا وأهل ملّتنا، وشرطنا لكم على أنفسنا ألا نُحْدِث في مدينتنا ولا فيما حولها دَيْراً ولا كنيسة ولا قَلّاية (صومعة) ولا صومعة راهب ، ولا نجدّدَ ما خرب منها ، ولا نحِيي ما كان منها في خِطط المسلمين، وألا نمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين في ليل ولا نهار ، ولا نوسّع أبوابها للمارة وابن السبيل ، وأن نُنْزِل من مَرّ بنا من المسلمين ثلاثة أيام ونطعمهم ، وألا نؤمِّنَ في كنائسنا ولا منازلنا جاسوساً ، ولا نكتمَ غِشّاً للمسلمين ، ولا نعلّمَ أولادنا القرآن ، ولا نُظهِرَ شركاً ولا ندعوَ إليه أحداً ، ولا نمنعَ أحداً من قرابتنا الدخول في الإسلام إن أراده ، وأن نوقّر المسلمين ، وأن نقوم لهم من مجالسنا إن أرادوا

---

(١) التلخيص الحبير ٢/ ٣٨٠ .
(٢) إعلاء السنن ١٢/ ٤٨٥ .

جلوساً . ولا نتشبه بهم في شيء من لباسهم من قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ، ولا نتكلم بكلامهم، ولا نتكنّى بكناهم، ولا نركب السروج ، ولا نتقلد السيوف ، ولا نتخذ شيئاً من السلاح ، ولا نحمله معنا ، ولا ننقش خواتيمنا بالعربية ، ولا نبيع الخمور ، وأن نجزّ مقاديم رؤوسنا ، وأن نلزم زيّنا حيث ما كنا ، وأن نشدّ الزنانير على أوساطنا ، وألا نظهر صُلُبنا وكتبنا في شيء من طريق المسلمين ، ولا أسواقهم ، وألا نظهر الصليب على كنائسنا ، وألا نضرب بناقوس في كنائسنا بين حضرة المسلمين ، وألا نخرجَ سعانينا (عيد للنصارى) . وألا نرفع أصواتنا مع أمواتنا ، ولا نظهر النيران معهم في شيء من طريق المسلمين . ولا نجاورهم موتانا ، ولا نتخذ من الرقيق ما جرى عليه سهام المسلمين ، وأن نُرشد المسلمين ولا نطّلع عليهم في منازلهم . فلما أتيت عمر رضي الله عنه بالكتاب زاد فيه: وألا نضرب أحداً من المسلمين ، ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده . شرطنا لهم ذلك على أنفسنا وأهل ملتنا ، وقبلنا منهم الأمان ، فإن نحن خالفنا شيئاً مما شرطناه لكم فضمنّاه على أنفسنا، فلا ذمّة لنا ، وقد حل لكم ما يحل لكم من أهل المعاندة والشقاوة[١] .

روى مسلم، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا لقيتم المشركين فلا تبدؤوهم بالسلام، واضطروهم إلى أضيقه »[٢] .

الوصاة بأهل الذّمّة :

قال أبو ذر : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إنكم ستفتحون أرضاً يذكر فيها القيراط ، فاستوصوا بأهلها خيراً ، فإن لهم ذمة ورحماً »[٣] .

---

(١) سنن البيهقي ٩/ ٢٠٢ .
(٢) سنن البيهقي ٩/ ٢٠٣ .
(٣) صحيح مسلم ٤/ ١٩٧٠ .

وقال عمر بن الخطاب في وصيته : وأوصيكم بذمة الله، فإنه ذمة نبيكم ﷺ ، ورزق عيالكم[1] .

وقال أيضاً : أوصي الخليفة من بعدي بأهل الذمة خيراً، أن يوفي لهم بعهدهم ، وأن يقاتل من ورائهم ، وأن لا يكلفوا فوق طاقتهم[2] .

كراهية مشاركة أهل الذمة أفراحهم وتهنئتهم بها :

عن عطاء بن دينار، قال عمر رضي الله عنه: لا تَعَلّموا رطانة الأعاجم، ولا تدخلوا على المشركين في كنائسهم يوم عيدهم، فإن السخطة تنزل عليهم[3] .

وعن عمرو بن مُرَّة في قوله : لا يشهدون الزور ؛ لا يُمالئون أهل الشرك على شركهم ولا يخالطونهم[4] .

وعن سعيد بن سلمة عن أبيه سلمة: أنه سمع عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول : اجتنبوا أعداء الله في عيدهم[4] .

وعن عبد الله بن عمرو قال: من بنى ببلاد الأعاجم، وصنع نيروزهم، ومهرجانهم، وتشبه بهم حتى يموت وهو كذلك، حشر معهم يوم القيامة[4] .

فمن أقام فيهم غير محب لهم، لكن ليدعوا إلى الله ، وينقذهم من جهالتهم إلى أن يتوفاه الله تعالى ، فليس بآثم إن شاء الله، لكن الذم إنما ورد فيمن أحبهم ، ووالاهم ، ودان بما يدينون به .

نصارى بني تغلب :

نصارى بني تغلب يؤخذ منهم ضعف زكاة المسلمين ، لأنهم

---

(١) صحيح البخاري ٣١٦٢ .

(٢) صحيح البخاري ١٣٩٢ .

(٣) سنن البيهقي ٩/ ٢٣٤ .

(٤) إعلاء السنن ١٢/ ٦٦٠ .

صولحوا على أن يضاعف عليهم جميع ما على المسلمين ، وهم قوم من النصارى كانوا قريباً من بلاد الروم ، فأراد عمر أن يضع عليهم الجزية فأبوا وقالوا : إن وضعت علينا الجزية لحقنا بأعدائك من الروم ، وإن أخذت منا ما يأخذ بعضكم من بعض وتضعفه علينا فافعل . فشاور عمر الصحابة في ذلك فأجمعوا عليه، وقال عمر : هذه جزية فسمّوها ما شئتم ، وما يؤخذ من رجالهم يؤخذ من نسائهم ومواليهم .

صالح نصارى بني تغلب عمر بن الخطاب بعدما قطعوا الفرات وأرادوا اللحوق بالروم على ألا يصبغوا صبيانهم، ولا يكرهوا على دين غير دينهم، وعلى أن عليهم العشر مضاعفاً من كل عشرين درهماً درهم، فالواجب في أموالهم ضعف ما على أهل الذمة[١] .

مصارف الجزية والخراج :

تصرف الجزية والخراج وما يؤخذ من بني تغلب ، وما أهداه أهل الحرب إلى إمام المسلمين . وما يؤخذ من الأراضي التي أجلي أهلها عنها في أرزاق الجند ، وذراريهم ، وبناء الجسور ، وشبكات الريّ ، وإعطاء القضاة ، والمدرّسين والعلماء ، والمفتين والموظفين قدر كفايتهم .

أما بناء الجسور وشبكات الري والمدارس والمستشفيات فمصلحة عامة، وأما أرزاق من ذكر فإنهم يعملون للمسلمين، فيجب كفايتهم عليهم. والجند يقاتلون لنصرة الإسلام والمسلمين ، وإعزاز كلمة الدين، فيجب على الإمام والمسلمين كفايتهم وكفاية ذريتهم ، والقضاة والباقون فقد حبسوا أنفسهم لمصالح المسلمين، فكانت كفايتهم عليهم للقيام بمصالحهم.

وإن قصّرت النفقة فعلى الإمام أن يفرض على أغنياء المسلمين ما يسد به أود الباقين .

---

(١) سنن البيهقي ٩/ ٢٣٥ .

قال أبو عبيد في «الأموال»: ولا تكون الأرض عشرية إلا من أنواع أربعة: الأول: كل أرض أسلم عليها أهلها، فهم مالكون لرقابها كالمدينة والبحرين ومكة، قال ابن المنذر: وقد أجمع أهل العلم على أن كل أرض أسلم عليها أهلها قبل قهرهم عليها أنها لهم وأن ما زرعوها فيها الزكاة.

الثاني: كل أرض أخذت عنوة ثم رأى الإمام أن يجعلها غنيمة فخمَّسها وقسّم أربعةَ أخماسها بين الذين افتتحوها خاصة، كفعل رسول الله في خيبر.

الثالث: كل أرض عادية لا رب لها ولا عامر، أقطعها الإمام رجلاً أقطاعاً.

الرابع: كل أرض ميتة استحياها رجل من المسلمين، فأحياها بالماء والنبات.

الأرض العشرية والأرض الخراجية:

أرض العرب أرض عشر، وهي ما بين العُذَيب (قرية من قرى الكوفة) إلى أقصى حَجَرٍ باليمن بمهرة. وقال محمد: أرض العرب من العذيب إلى مكة وعدن أبين، إلى أقصى حجرٍ باليمن بمهرة، إلى الشام. أسند أبو داود عن سعيد بن عبد العزيز قال: جزيرة العرب ما بين الوادي إلى أقصى اليمن إلى تخوم العراق إلى البحر. وقال أبو داود: قرىء على الحارث بن مسكين وأنا شاهد، أخبرك أشهب بن عبد العزيز قال: قال مالك: عمر أجلى أهل نجران، ولم يجلو من تَيماء، لأنها ليست من بلاد العرب. فأما الوادي فإني أرى إنما لم يُجْلَ من فيها من اليهود، إنهم لم يروها من أرض العرب[1].

أما اليوم: فكل الأراضي التي يمتلكها المسلمون فهي لهم، وتخرج زكاتها إذا كانت مستغلة بالزراعة، ففيها أحكام زراعة الزروع والثمار،

---

(١) سنن أبي داود ٣/١٦٦.

وإذا لم تكن مستغلّة ، ولم يكن لها مالك ، فالدولة تملكها ، ويقوم عليها أحكام إحياء الموات، والله أعلم .

وقال المنذري في مختصره : قال مالك : جزيرة العرب إنها الحجاز واليمن واليمامة ، وما لم يبلغه ملك فارس والروم ، أي : حدود إيران من الشرق . وقال ابن حبيب : جزيرة العرب من أقصى عدن وما والاها من أرض اليمن كلها إلى ريف العراق في الطول ، وأما العرض فمن جُدَّة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام ومصر في المغرب .

وهذا التحديد في زمن الصحابة ومن بعدهم .

فعن عمر بن عبد العزيز قال : كان من آخر ما تكلم به رسول الله ﷺ أن قال : « قاتل الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد ، لا يبقين دينان بأرض العرب ». وعن ابن شهاب أن رسول الله ﷺ قال : « لا يجتمع دينان في جزيرة العرب » قال مالك : قال ابن شهاب : ففحص عن ذلك عمر بن الخطاب، حتى أتاه الثلج واليقين أن رسول الله ﷺ قال : « لا يجتمع دينان في جزيرة العرب » . فأجلى يهود خيبر . قال مالك : وقد أجلى عمر بن الخطاب يهود نجران وفدك ، فأما يهود خيبر فخرجوا منها ليس لهم من التمر ، ولا من الأرض شيء . وأما يهود فدك فكان لهم نصف الثمر ونصف الأرض ، لأن رسول الله ﷺ كان صالحهم على نصف الثمر ونصف الأرض ، فأقام لهم عمر نصف الثمر ونصف الأرض قيمته من ذهب ، وورق وإبل ، وحبال وأقتاب ، ثم أعطاهم القيمة، وأجلاهم عنها[١] .

قال محمد : وليس ينبغي أن يترك في أرض العرب كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار في شيء من الأمصار والقرى، ولا يظهر فيها بيع خمر

---

(١) الموطأ ٢/ ٢٠٤ .

وخنزير، لأنه يُبْتَنىٰ على سكنى أهل الذمة فيها، وهم لا يمكنون من السكنى فيها كرامة لرسول الله ﷺ . وإن نزل يمكث أياماً ولا يمكن من إطالة المكث فيها .

أرض العرب أرض عشرية ، وكل أرض أسلم أهلها عليها ، أو فتحت عنوة ، وقسمت بين الغانمين، فهي أرض عشر، أي : ما سوى أرض العرب .

والأرض الخراجية : كل أرض فتحها المسلمون عنوة فأقرّ أهلها عليها ، فهي أرض خراج ، وهذا إذا وصل إليها ماء الأنهار . وكل أرض لا يصل إليها ماء الأنهار ، وإنما تسقى بعين ، فهي عشرية، لقوله عليه الصلاة والسلام « فيما سقت الأنهار والغيم العشور »[1] . وماء العين في معنى ماء السماء ، قال تعالى : ﴿ أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ أَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَسَلَكَهُۥ يَنَٰبِيعَ فِى ٱلْأَرْضِ ﴾ [الزمر : ٢١] .

ومن أحيا أرضاً مواتاً بماء الخراج فخراجية ، وإلا فعشرية .

أقسام الخراج :

الخراج على ضربين :

خراج مقاسمة ، وخراج مقاطعة أو وظيفة .

فخراج المقاسمة يتعلق بالخارج؛ كالعشر : وهو أن يمن الإمام على أهل بلدة فتحها ، فتجعل على أراضيهم مقدار ربع الخارج ، أو ثلثه ، أو نصفه ، ولا يزيد على النصف ، لأن التقدير ورد بالنصف، فعن عبد الله رضي الله عنه قال : أعطى النبي ﷺ خيبر اليهود أن يعملوها ، ويزرعوها ، ولهم شطر ما يخرج منها[2] . وحكمه حكم العشر ، إلا أنه

---

(١) صحيح مسلم ٢/ ٦٧٥ .

(٢) صحيح البخاري ٨٧٤ .

يوضع موضع الخراج ، لأنه خراج حقيقة ، فيتعلق بالخارج لا بالتمكن من الزراعة ، حتى إذا عطّل الأرض مع التمكن لا يجب عليه شيء كما في العشر ، وكذلك في خراج المقاسمة .

والقسم الثاني **خراج المقاطعة** ، أو خراج الوظيفة، لا يزاد على ما وظفه عمر رضي الله عنه، وهو على كل جريب يبلغه الماء صاع ودرهم . والجريب : أرض طوله ستون ذراعاً وعرضه ستون ذراعاً، يزيد على ذراع العامة بقبضة ، وذراع العامة ست قبضات من غير الإبهام ، فيكون الذراع سبع قبضات . والصاع والدرهم: ثلاثة آلاف وتسعة عشر غراماً تقريباً . والقبضة تساوي عشر سانتيمترات . فيكون ذراع الجريب ٧٠ سنتيمتراً زائداً على الذراع العادي بنحو عشر سنتمترات . ويكون طول ضلع الجريب اثنان وأربعون متراً ، فتكون مساحة الجريب الواحد ألفاً وسبعمئة وأربعة وستين متراً مربعاً . فخراجه ثلاثة آلاف وتسعة عشر غراماً مما يزرع في تلك الأرض من حنطة أو شعير ، وجريب الرَّطْبة خمسة دراهم . والدرهم يزن اثنان وتسعة أعشار الغرام ، يعني قيمة أربعة عشر غراماً ونصفاً فضةً . وجريب الكرمة والنخل المتصل عشرة دراهم ، يعني قيمة مئة وخمسة وأربعين غراماً فضة .

وهذا التقدير منقول عن عمر رضي الله عنه ، والذي أمضاه عمر رضي الله عنه بإجماع الصحابة إبان فتح العراق ؛ فإنه بعث عثمان بن حُنيف رضي الله عنه ، حتى مسح سواد العراق ، وجعل حذيفة عليه مشرفاً ، فبلغ ستة وثلاثين ألف ألف جريب ، ووضع ذلك على ما روينا، وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير ، فكان ذلك إجماعاً منهم .

قال أبو يوسف في كتاب الخراج : حدثني غير واحد من علماء المدينة قالوا : لما قدم على عمر جيش العراق من قبل سعد، شاور أصحاب رسول الله ﷺ في تدوين الدواوين ، وقد كان اتبع رأي أبي بكر

في التسوية بين الناس ، فلما جاء فتح العراق شاور الناس في التفضيل ورأى أنه الرأي ، فأشار عليه بذلك من رآه ، وشاورهم في قسمة الأرضين التي أفاء الله على المسلمين من أرض العراق والشام ، فتكلم قوم فيها ، وأرادوا أن يقسم لهم حقوقهم وما فتحوا، فقال عمر رضي الله عنه : فكيف بمن يأتي من المسلمين فيجدون الأرض بعلوجها قد اقتسمت وورثت عن الآباء وحيزت ، ما هذا برأي ! فقال له عبد الرحمن بن عوف : فما الرأي ؟ ما الأرض والعلوج إلا مما أفاء الله عليهم ، فقال عمر: ما هو إلا كما تقول ، ولست أرى ذلك ، والله لا يفتح بعدي بلد فيكون فيه كبير نيل، بل عسى أن يكون كلاً على المسلمين ، فإذا قسمت أرض العراق بعلوجها ، وأرض الشام بعلوجها، فما يسدّ به الثغور ؟ وما يكون للذريّة والأرامل بهذا البلد وبغيره من أرض الشام والعراق ؟

فأكثروا على عمر رضي الله عنه وقالوا : أتقف ما أفاء الله علينا بأسيافنا ، على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا، ولأبناء القوم وأبناء أبنائهم ولم يحضروا ؟ فكان عمر رضي الله عنه لا يزيد على أن يقول : هذا رأي. قالوا : فاستشر . قال : فاستشار المهاجرين الأولين فاختلفوا ، فأما عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فكان رأيه أن تقسم لهم حقوقهم ، ورأي عثمان وعلي وطلحة وابن عمر رضي الله عنهم رأي عمر .

فأرسل إلى عشرة من الأنصار خمسة من الأوس وخمسة من الخزرج من كبرائهم ، وأشرافهم ، فلما اجتمعوا حمد الله وأثنى عليه بما هو أهله ، ثم قال : إني لم أزعجكم إلا لأن تشتركوا في أمانتي فيما حملت من أموركم فإني واحد كأحدكم ، وأنتم اليوم تقرّون بالحق ، خالفني من خالفني ، ووافقني من وافقني ، ولست أريد أن تتبعوا هذا الذي هواي ، معكم من الله كتاب ينطق بالحق ، فوالله لئن كنت نطقت بأمر أريده ما أريد به إلا الحق. قالوا : قل نسمع يا أمير المؤمنين ، قال : قد سمعتم كلام هؤلاء القوم الذين زعموا أني أظلمهم حقوقهم ، وإني أعوذ بالله أن أركب

ظلماً ، لئن كنت ظلمتهم شيئاً هو لهم وأعطيته غيرهم لقد شقيت ، ولكن رأيت أنه لم يبق شيء يفتح بعد أرض كسرى ، وقد غنّمنا الله أموالهم وأرضهم وعلوجهم ، فقسمت ما غنموا من أموال بين أهله ، وأخرجت الخمس فوجهته على وجهه ، وأنا في توجيهه ، وقد رأيت أن أحبس الأرضين بعلوجها وأضع عليهم فيها الخراج ، وفي رقابهم الجزية يؤدونها ، فتكون فيئاً للمسلمين المقاتلة والذّرّية ولمن يأتي من بعدهم . أرأيتم هذه الثغور لا بد لها من رجال يلزمونها ، أرأيتم هذه المدن العظام كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر لا بد لها من أن تشحن بالجيوش ، وإدرار العطاء عليهم ، فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضين والعلوج ؟ فقالوا جميعاً : الرأي رأيك ، فنعم ما قلت ، وما رأيت ، إن لم تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال وتجري عليهم ما يتقوون به رجع أهل الكفر إلى مدنهم . فقال عمر : قد بان لي الأمر فمن رجلٌ له جزالة وعقل يضع الأرض مواضعها، ويضع على العلوج ما يحتملون ؟ ، فاجتمعوا له على عثمان بن حنيف ، وقالوا : تبعثه فإن له بصراً وعقلاً وتجربة . فأسرع إليه عمر فولاه مساحة أرض السواد ، فأدت جبايةُ سواد الكوفة قبل أن يموت عمر رضي الله عنه بعام مئة ألف ألف درهم ، ووزن الدرهم يومئذ وزن المثقال ، ويعادل أربع غرامات وعشري الغرام تقريباً . فيكون جباية سواد الكوفة أربعمئة وعشرون ألف كيلو غراماً فضةً .

روى ابن أبي شيبة في مصنفه ص٦٢ ، ورجاله ثقات، عن طاوس : إذا تداركت الصدقتان فلا تؤخذ الأولى كالجزية[١] .

ولا يجتمع عشر وخراج في أرض واحدة ، ولا يتكرر الخراج بتكرار الخارج .

---

(١) إعلاء السنن ١٢/ ٤٢٤ .

عن الشعبي قال: لا يجتمع خراج وعشر في أرض[١].

أخرج ابن أبي شيبة وعبد الرزاق بلفظ، عن عمر وعلي قالا: إذا أسلم وله أرض وضعنا عنه الجزية وأخذنا خراجها، وأسلم دهقان من أهل السواد في عهد علي رضي الله عنه فقال له علي: إن أقمت في أرضك رفعت الجزية عن رأسك وأخذنا من أرضك، وإن تحولت عنها فنحن أحق بها[٢]! مما يدل على أن عمر أبقى الأرض بيد علوجها وفرض عليهم الخراج.

والعشر يتكرر لأن عمر رضي الله عنه لم يوظّف الخراج مكرراً، ولأن الخراج للأرض كالأجرة، فإذا أداها فله أن ينتفع بها ما شاء ويزرعها مراراً، أما العشر فمعناه أن يأخذ عشر الخارج، ولا يتحقق ذلك إلا بوجوبه في كل خارج.

وإن أخرجت الأرض مثلي الخراج فصاعداً يؤخذ منه جميع الخراج، وإن أخرجت قدر الخراج يؤخذ نصفه تحرّزاً عن الإجحاف بأحد الجانبين، وإن عطّلها مالكها فعليه خراجها، هذا بالنسبة إلى خراج الوظيفة لوجود التمكن، أما إذا كان خراج مقاسمة فإنه لا يجب عليه شيء كما مرّ.

وإذا اشترى المسلم أرض خراج، أو أسلم الذمي أخذ منه الخراج، ولا تُؤخذ منه الزكاة؛ لأنه وظيفة الأرض، فلا يتغير بتغير المالك.

ومن عجز عن زرع أرض وعن الخراج تؤجّر أرضه، ويؤخذ الخراج من الأجرة، فإن لم يكن من يستأجرها باعها الإمام، وأخذ الخراج ورد عليه الباقي بالإجماع، لأنّ فيه ضرراً خاصاً لنفع عام فيجوز؛ لأن أراضي السواد أراض عادية تُباع وتُشرى.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٥٣.

(٢) إعلاء السنن ١٢/ ٤٠٥.

ولو ترك الإمام الخراج، أو العشر لرجل، جاز في الخراج دون العشر عند أبي يوسف . وقال محمد : لا يجوز فيهما ، لأنهما فيء لجماعة المسلمين . ولأبي يوسف: إن له حقاً في الخراج فصحّ تركه ، وهو صلةٌ منه، والعشر حق الفقراء على الخلوص فلا يجوز تركه، وعليه الفتوى .

أحكام المرتدين :

إذا ارتد المسلم عن الإسلام والعياذ بالله تعالى يُحبس ، ويعرض عليه الإسلام ، فإن كانت له شبهة كشفت ، والعرض على ما قالوا غير واجب ، لأن الدعوة قد بلغته .

لقوله عليه الصلاة والسلام: «من بدل دينه فاقتلوه ، إن الله لا يقبل توبة عبد كفر بعد إسلامه »[1] .

وروى البيهقي عن أنس : لما نزلنا على تستر. . وفيه: فقدمنا على عمر فقال : يا أنس ما فعل الستة الرهط من بكر بن وائل الذين ارتدوا عن الإسلام فلحقوا بالمشركين ؟ قال: يا أمير المؤمنين قتلوا في المعركة. فاسترجع، فقلت : وهل كان سبيلهم إلا القتل ؟ قال : نعم، كنت أعرض عليهم الإسلام فإن أبوا أودعتهم السجن[2] .

والكافر إذا بلغته الدعوة لا يجب أن تعاد عليه فهذا أولى، لكن يستحب ذلك ، لأن الظاهر إنما ارتد لشبهة دخلت عليه ، أو ضيم أصابه ، فإن طلب التأجيل أجّل ثلاثة أيام وإلا قتل للحال .

عن الشعبي قال : قال رسول الله ﷺ : «يستتاب المرتد ثلاثاً، فإن تاب وإلا قتل »[3] .

---

(١) معجم الطبراني .
(٢) سنن البيهقي ٩/ ٢٣٥ .
(٣) الخراج لأبي يوسف ٢١٤ .

وأما وجوب قتله، فلقوله تعالى : ﴿ قُل لِّلْمُخَلَّفِينَ مِنَ ٱلْأَعْرَابِ سَتُدْعَوْنَ إِلَىٰ قَوْمٍ أُوْلِي بَأْسٍ شَدِيدٍ تُقَٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ ﴾ [الفتح : ١٦] . والمراد : أهل الردة نقلاً عن ابن عباس وجماعة من المفسّرين . وقال عليه الصلاة والسلام : « من بدل دينه فاقتلوه »[١] . وقال عليه الصلاة والسلام : « لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة »[٢] .

وينفسخ النكاح بارتداد أحد الزوجين ، لقوله تعالى : ﴿ فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ﴾ . قال أبو حنيفة : إذا ارتد الرجل عن دين الإسلام وامرأته مسلمة انقطعت عصمة ما بينه وبين المرأة، فإن استتيب فتاب فإنه لا رجعة له عليها، وإن ارتدت المرأة إلى المجوسية وزوجها مسلم انقطع ما بينهما، وكذلك قال أهل المدينة[٣] .

فإن قتله قاتل قبل العرض لا شيء عليه، لأنه مستحق للقتل بالكفر فلا ضمان عليه ، ويكره له ذلك لما فيه من ترك الفرض المستحب ، ولما فيه من الافتئات على الإمام ، فيكره تحريماً .

عن محمد بن عبد الله بن عبدٍ القارّيّ قال : قدم على عمر بن الخطاب رجل من قِبَل أبي موسى الأشعري، فسأله عن الناس فأخبره ، ثم قال له عمر : هل كان من مُغَرِّبة خبر؟ فقال: نعم . زجل كفر بعد إسلامه . قال : فما فعلتم به ؟ قال : قرّبناه فضربنا عنقه. فقال عمر : أفلا حبستموه ثلاثاً ، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً ، واستتبتموه لعله يتوب ،

---

(١) صحيح البخاري ٦١١ .
(٢) صحيح مسلم ٣/١٣٠٢ .
(٣) الحجج ٣٥٤ .

ويراجع أمر الله. ثم قال عمر : اللهم إني لم أحضر ولم آمر ، ولم أرض إذ بلغني[1] .

وإسلام المرتد أن يأتي بالشهادتين ، ويتبرأ عن جميع الأديان سوى الإسلام أو عما انتقل إليه، فإن عاد فارتد فحكمه ذلك، وهكذا أبداً ، لأنا إنما نحكم بالظاهر ، قال عليه الصلاة والسلام : « أفلا شققت عن قلبه، حتى تعلم أقالها أم لا ؟ »[2]. وكان ﷺ يقبل من المنافقين ظاهر الإسلام، ولأن توبته قبلت أول مرة بإظهار الإسلام، وأنه موجود فيما بعد، فتقبل.

ذكر الجصَّاص في « أحكام القرآن » : عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله قال: أخذ بالكوفة رجال يؤمنون بمسيلمة الكذاب، فكتب فيهم إلى عثمان، فكتب عثمان: اعرض عليهم دين الحق وشهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله؛ فمن قالها وتبرأ من دين مسلمة فلا تقتلوه، ومن لزم دين مسلمة فاقتله، فقبلها رجال منهم ، ولزم دين مسيلمة رجال فقتلوا.

وفي حال ردته يزول ملكه عن أمواله زوالًا مراعىً ، لأنه كافر مباح الدم ، وهذا يوجب زوال الملكية إلا أنه يرتجى إسلامه ، وهو مدعو إليه فيوقف أمره ، فإن عاد صار كأن لم يزل مسلماً ، وإن مات استقرّ كفره، فعمل السبب عمله .

وقال أبو يوسف ومحمد : أمواله على ملكه ، لأنه مكلف محتاج، فيبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص. والصحيح قول الإمام .

تصرفات المرتد :

تصرفات المرتد على أربعة أقسام :

---

(١) الموطأ ٢/ ١١٧ .

(٢) صحيح مسلم ١/ ٩٦ .

١ ـ نافذ بالاتفاق، كالطلاق ، وقبول الهبة ، وتسليم الشفعة .

٢ ـ باطل بالاتفاق، كالنكاح ، والذبيحة .

٣ ـ موقوف بالإجماع ، كشركة المفاوضة ، لأنها تعتمد المساواة في التصرف والدين والمال الذي تصح فيه الشركة ، ولا مساواة ، فإن أسلم حصلت المساواة ، وإلا بطلت، فيوقف لذلك .

٤ ـ مختلف فيه، كالبيع والشراء ، والهبة والوصية ، وقبض الديون، فهي موقوفة عند أبي حنيفة ، إن أسلم نفذت ، وإن مات ، أو قتل بطلت . وعندهما جائزة ، بناء على اختلافهم في ملكه على ما بيّنا .

حكم المرتد إذا فارق ديار الإسلام :

إن مات المرتد أو قتل ، أو لحق بدار الحرب، صار من أهل الحرب ، وهم أموات في حق أحكام الإسلام .

قال أبو يوسف في المسلمة يرتد زوجها ويلحق بأرض العدو؛ فإن كانت ممن تحيض فثلاثة قروء، وإن كانت ممن لا تحيض فثلاثة أشهر، وإن كانت حاملاً فحين تضع ما في بطنها، ثم تتزوج إن شاءت[1] .

لكن يتوقف الحكم عليه باللحاق إلى القضاء ، فإذا قضي به ثبت موته الحكمي، فيترتب عليه أحكام الموت الحقيقي ، ويرثه ورثته المسلمون فقط بإجماع الصحابة . هكذا قضى عليٌّ ، أو عمر رضي الله عنه في مال المستورد العجلي حين قتله مرتداً ، من غير نكير من أحد من الصحابة ، وعن ابن مسعود مثلُه .

روى أبو يوسف في « الخراج » عن عليّ: أنه قتل المستورد العجلي، وجعل ميراثه بين ورثته المسلمين[2] .

---

(١) إعلاء السنن ١٢/ ٥٨٧ .

(٢) الخراج ٢١٦ .

وعن عبد الملك بن عمير قال : شهدت علياً رضي الله عنه ، وأتى بأخي بني عجل المستورد بن قبيصة تنصّر بعد إسلامه ، فقال له عليّ : ما حدّثت عنك ؟ قال : ما حدّثت عني ؟ قال : حدّثت عنك أنك تنصّرت ! فقال : أنا على دين المسيح ، فقال له علي : وأنا على دين المسيح . فقال له علي : ما تقول فيه : فتكلم بكلام خفي عليّ. فقال عليٌّ : طؤوه، فوطىء حتى مات . فقلت للذي يليني ما قال ؟ قال : المسيح ربه[1] .

وحلّت الديون التي على المرتدّ التي لزمته في حال الإسلام ، وتقضى مما اكتسبه في حال الإسلام ، وما لزمه من الديون في حال ردته يقضى مما اكتسبه في حال ردته .

وتبطل وصاياه عند أبي حنيفة ، لأن ردته كالرجوع عنها . وقالا : تبطل وصاياه في القُرَب لا غير ، فإن عاد مسلماً فما وجده في يد وارثه من ماله أخذه ، لأنه إذا عاد مسلماً فقد عاد حياً فعادت الحاجة والخلافة إنما تثبت للوارث لاستغنائه ، فإذا عادت حاجته تُقَدَّم على الوارث ، ولا رجوع له في شيء زال عن ملك الوراث . ولو لم يقض بشيء حتى رجع مسلماً ، لا يثبت شيء من التصرّفات ، لأنه ما لم يتصل القضاء باللحاق لا يحكم بموته .

إسلام الصبي وارتداده :

إسلام الصبي العاقل صحيح ، وارتداده صحيح عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف : إسلامه صحيح وردته لا تصح ، وإذا ارتد أجبر على الإسلام ولا يقتل ، لما جاء عن محمد بن إسحاق: أن عليَّ بن

---

(١) سنن الدارقطني ٣/ ١١٢ .

أبي طالب رضي الله عنه أسلم وهو ابن عشر سنين[1] ، وصحّح النبي عليه الصلاة والسلام إسلامه ، ولأن الإسلام يتعلق به كمال العقل دون البلوغ ، بدليل أن من بلغ غير عاقل لم يصح إسلامه . والعقل يوجد من الصغير كما يوجد من الكبير ، لأنه أتى بحقيقة الإسلام ، وهو التصديق مع الإقرار، فإذا ارتد تصح كالبالغ ، ولأن الإسلام عَقْد والردة حَلُّهُ ، وكل من ملك عقداً ملك حَلّه .

وإذا ثبتت ردته ترتب عليه أحكام الردة ، لا يرث ولا يورث و لايصلى عليه لو مات مرتداً ، ويجبر على الإسلام فلا يترك على الكفر كالبالغ ، وبالجبر عليه يندفع عنه مضرة حرمان الإرث ، ولا يقتل ، لأن القتل عقوبة، وهو ليس من أهلها، ولأن القتل لا يتعلق بفعل الصبي كالقصاص.

ردة المجنون والسكران :

وإذا كان الصبي لا يعقل لا يصح إسلامه ، ولا ارتداده ، وكذلك المجنون والمعتوه ، ومن يُجَنّ ويفيق، ففي حال جنونه له أحكام المجانين ، وفي حال إفاقته أحكام العقلاء .

وردّة السكران ليست بشيء استحساناً ، وإسلامه صحيح ، لأنه يحتمل أن يكون عن اعتقاد ، والسكران غير معتقد لما قال . والإسلام يُحتال في إثباته ، والكفر في نفيه فافترقا .

والقياس أن تبين امرأة السكران ، لأن الكفر سبب للفرقة كالطلاق ، إلا أنا لم نعتبر ردّته ، وقلنا : إنها ليست بصحيحة . والفرقة تقع لاختلاف الدين ، ولم يختلف الدين ، لأن الردة ليست صحيحة .

---

(١) المستدرك ٣/ ١١١ .

حكم المرتدة :

المرتدة لا تقتل ، وتحبس وتضرب في كل الأيام حتى تسلم ، فيعرض عليها الإسلام، فإن أبت ضربت ، ثم يعرض عليها الإسلام، فإن أبت حبست ، وإنما لا تقتل، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء مطلقاً .

ذكر المحقق في «فتح القدير» حديث معاذ بن جبل: أن رسول الله ﷺ قال له حين بعثه إلى اليمن : « أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه: فإن تاب فاقبل منه، وإن لم يتب فاضرب عنقه، وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها: فإن تابت فاقبل منها، وإن أبت فاستتبها[1]» .

روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن عباس قال : النساء لا يقتلن إذا هنّ ارتددن عن الإسلام ، لكن يُحبسن ويُدعين إلى الإسلام ، ويجبرن عليه[2] .

ولو قتل المرأةَ المرتدة إنسانٌ لا شيء عليه ، ويُعزّر ، ويؤدّب لافتئاته على الإمام ، لأن إقامة الحدود من شأن الإمام لا من شأن الرعية ، فعن ابن عباس: أن أعمى كانت له أم ولد تشتم النبي ﷺ ، وتقع فيه، فينهاها فلا تنتهي ، ويزجرها فلا تنزجر ، فلما كان ذات ليلة جعلت تقع في النبي ﷺ وتشتمه ، فقتلها ، فلما أصبح ذكر ذلك للنبي ﷺ. فقام الأعمى فقال : يا رسول الله أنا صاحبها كانت تشتمك ، وتقع فيك فأنهاها فلا تنتهي ، وأزجرها فلا تنزجر ، ولي منها ابنان مثل اللؤلؤتين ، وكانت بي رفيقة ، فلما كان البارحة جعلت تشتم وتقع فيك، فقتلتها . فقال النبي ﷺ : « اشهدوا أن دمها هدر »[3] .

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣١٢ .

(٢) نصب الراية ٣/ ٤٥٧ .

(٣) سنن الدارقطني ٣/ ١١٢ .

وتَصَرُّفُ المرتدة في مالها جائز في دار الإسلام ، لأنها تصرفت في خالص حقها ، ولأن عصمة المال تتبع عصمة النفس ، وعصمة نفسها لم تزل ما لم تلتحق بدار الحرب ، فإن لحقت ثم سُبيت استرقّت ، وأجبرت على الإسلام ، ولا تقتل، وكسبها في حال لحاقها لورثتها ، ولا ميراث لزوجها ، وله أن يتزوج أختها عقب لحاقها ، فإن عادت مسلمة لم ينتقض نكاح الأخت ، لأن نكاحها لا يعود بعد ما سقط ، ولها أن تتزوج من ساعتئذ لعدم العدّة .

وإن ولدت في أرض الحرب لأقل من ستة أشهر ، ثبت نسبه من الزوج، وهو مسلم تبعاً لأبيه . وإن ولدت لستة أشهر فصاعداً من حين اللحاق ، ثم سبيا معاً كانا فيئاً ، لأن النسب غير ثابت من الزوج الأول لعدم العدة ، فيكون الولد كافراً تبعاً لها .

بماذا يصير الكافر مسلماً ؟

الكافر إذا أقرّ بلسانه بخلاف ما اعتقد سابقاً حكم بإسلامه ، فمن كان ينكر الوحدانية، كعبدة الأوثان والمشركين ، ومن كان لا يؤمن بوجود الله إذا قال : لا إله إلا الله ، أو قال : أشهد أن محمداً رسول الله ، أو قال : أسلمت ، أو قال : آمنت بالله ، أو أنا على دين الإسلام ، أو على الحنيفية ، فهذا كله إسلام .

وكل من آمن بالوحدانية ، وينكر رسالة محمد ، كاليهود والنصارى، لا يصير مسلماً بشهادة التوحيد ، حتى يشهد أن محمداً رسول الله . ومن زعم أن محمداً مرسل إلى العرب فقط لا إلى الناس جميعاً ، فلا يكون مسلماً بالشهادتين، حتى يتبرأ من دينه الذي يدين به، ولو قال : دخلت في الإسلام يحكم بإسلامه .

والكافر إذا صلى بجماعة ، أو أذن في مسجد ، أو قال أنا معتقد حقيقة الصلاة في جماعة ، يكون مسلماً. قال محمد رحمه الله : فإذا

صلى وحده واستقبل قبلتنا كان مسلماً ، ولو لبى وأحرم وشهد المناسك مع المسلمين كان مسلماً ، وإذا أكره الذِّمِّيُّ على الإسلام فأسلم يصح إسلامه ، ولو رجع لا يُقتل، ولكن يحبس حتى يرجع إلى الإسلام .

حكم الساحر والشاتم للأنبياء :

روى الحاكم في «المستدرك» وصححه وأقرّه عليه الذهبي، عن جندب قال : قال رسول الله ﷺ : « حد الساحر ضربة بالسيف »[1] .

وجاء في «كنز العمال» عن مجاهد قال: أتي عمر برجل سبَّ النبي ﷺ فقتله ثم قال: «من سب رسول الله ﷺ أو أحداً من الأنبياء فاقتلوه[2]» .

وروى مجاهد عن ابن عباس قال : أيما مسلم سبَّ الله أو سبَّ أحداً من الأنبياء فقد كذب رسول الله ﷺ، وهي ردة يستتاب فإن رجع وإلا قتل ، وأيما معاهد عاند فسبَّ الله أو أحداً من الأنبياء أو جهر به فقد نقض العهد فاقتلوه[3] .

جاء في (عون المعبود) عن أبي برزة قال : أغلظ رجل لأبي بكر الصديق قلت : ألا أقتله ؟ فقال أبو بكر : ليس هذا إلا لمن شتم النبي ﷺ[4] . فأراد من شتم الرسول من المسلمين فإنه يصير بذلك مرتداً مستحقاً للقتل إجماعاً، ولا يصير مرتداً بشتم غيره من المسلمين إلا أن يقذف السيدة عائشة رضي الله عنها فإنَّ قذفَها كفرٌ ورِدة .

* * *

---

(١) المستدرك ٤/ ٣٦٠ .

(٢) كنز العمال ٦/ ٢٩٤ .

(٣) إعلاء السنن ١٢/ ٦٠٤ .

(٤) عون المعبود ٤/ ٢٢٧ .

حكم البغاة

الخوارج والبغاة مسلمون، قال تعالى : ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ﴾ [الحجرات : ٩] . والبغي : هو الاستطالة والعدول عن الحق ، وعن ما عليه جماعة المسلمين .

عن عوف بن مالك الأشجعي مرفوعاً قال: قلنا : يا رسول الله ! أفلا ننابذهم عند ذلك ؟ قال : « لا ، ما أقاموا فيكم الصلاة ، إلا من ولي عليه وال فرآه يأتي شيئاً من معصية الله، فليكره ما يأتي من معصية الله ولا ينزعن يداً من طاعته »(١) .

وروى البخاري ومسلم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : بايعنا رسول الله ﷺ: «على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا، وألا ننازع الأمر أهله، إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم فيه من الله برهان(٢)» .

وقال علي رضي الله عنه في الذين خرجوا عليه : إخواننا بغوا علينا .

وكل بدعة تخالف دليلاً يُوجب العلم والعمل به قطعاً فهو كفر ، والدليل الذي يُوجب العلم والعمل به قطعاً الدليل القطعي الثبوت والدلالة ، فمن أنكر أمراً معلوماً من الدين بالضرورة كفر .

وكل بدعة لا تخالف دليلاً قطعي الثبوت والدلالة ، وإنما تخالف

---

(١) مسلم ٢/١٢٩ .

(٢) نيل الأوطار ٧/٨١ .

دليلاً يوجب العمل ظاهراً فهو بدعة وضلال ، وليس بكفر . واتفقت الأمة على تضليل أهل البدع أجمع وتخطئتهم .

وسبُّ أحد من الصحابة ، وبعضه ، لا يكون كفراً، لكن يضلل ، فإن علياً رضي الله عنه لم يكفر شاتمه ، حتى لم يقتله .

وأهل البغي كل فئة لهم مَنَعةٌ ، يتغلبون ويجتمعون ، ويقاتلون أهل العدل بتأويل ، ويقولون الحق معنا ويدّعون الولاية .

وإن تغلّب قوم من اللصوص على مدينة فقتلوا وأخذوا المال ، وهم غير متأوّلين ، أُخذوا بأجمعهم وليسوا ببغاة ، وهم قطّاع طرق ، لأنه وإن وجدت المنعة فالتأويل لم يوجد .

وإذا خرج قوم من المسلمين عن طاعة الإمام ، وتغلّبوا على بلد دعاهم إلى الجماعة ، وكشف شبهتهم ، فيسألهم عن سبب خروجهم ، فإن كان لأجل ظلم أزاله عنهم ، وإن لم يكن خروجهم لذلك ولكنهم قالوا الحق معنا وادّعوا الولاية ، فهم بغاة ولإمام المسلمين أن يقاتلهم إذا كانت لهم شوكة وقوّة .

ويجب على الناس أن يعينوا إمامهم ويقاتلوهم معه، لقوله تعالى : ﴿ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ﴾ [الحجرات : ٩] . أي : حتى ترجع عن البغي إلى كتاب الله والصلح الذي أمر الله به .

وقد فعل سيدنا علي كرم الله وجهه كذلك بأهل حروراء . روى النسائي في سننه الكبرى، في خصائص عليٍّ بسنده إلى ابن عباس قال : لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار . وكانوا ستة آلاف، فقلت لعلي : يا أمير المؤمنين أبرد بالصلاة لعلي أكلّم هؤلاء القوم . قال : إني أخافهم عليك . قلت : كلا . فلبست ثيابي ، ومضيت حتى دخلت عليهم في دارهم مجتمعون فيها، فقالوا : مرحباً بك يا بن عباس ما جاء بك ؟ قلت : أتيتكم من عند أصحاب النبي ﷺ المهاجرين والأنصار، ومن عند

ابن عم النبي ﷺ وصهره ، وعليهم نزل القرآن، فهم أعلم بتأويله منكم ، وليس فيكم منهم أحد لأبلغكم ما يقولون ، وأبلّغهم ما تقولون ، فانتحى لي نفر منهم. قلت : هاتوا ما نقمتم على أصحاب رسول الله ﷺ وابن عمه وختنه ، وأول من آمن به؟ قالوا : ثلاث . قلت : ما هي ؟ قالوا : إحداهنّ أنه حكّم الرجال في دين الله ، وقد قال الله تعالى : ﴿ إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ﴾ قلت : هذه واحدة . قالوا : وأما الثانية فإنه قاتلَ ولم يَسْبِ ولم يغنم ، فإن كانوا كفّاراً لقد حلّت لنا نساؤهم وأموالهم ، وإن كانوا مؤمنين لقد حرمت علينا دماؤهم . قلت : هذه أخرى. قالوا : وأما الثالثة فإنه محا نفسه من أمير المؤمنين، فإن لم يكن أمير المؤمنين فهو أمير الكافرين .

قلت : هل عندكم شيء غير هذا ؟ قالوا : حسبنا هذا . قلت لهم : أرأيتم إن قرأت عليكم من كتاب الله ، وحدّثتكم من سنة نبيه ما يردّ قولكم هذا، ترجعون ؟ قالوا : اللهم نعم . قلت : أما قولكم : إنه حكّم الرجال في دين الله، فأنا أقرأ عليكم أن قد صيّر الله حكمه إلى الرجال في أرنب ثمنها ربع درهم . قال تعالى : ﴿ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ﴾ إلى قوله ﴿ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [المائدة : ٩٥]. وقال في المرأة وزوجها : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء : ٣٥] . أنشدكم الله، أحكم الرجال في حقن دمائهم وأنفسهم ، وإصلاح ذات بينهم أحقّ، أم في أرنب ثمنها ربع درهم ؟ فقالوا : اللهم بل في حقن دمائهم وإصلاح ذات بينهم . قلت : أَخرجتُ من هذه ؟ قالوا : اللهم نعم . قلت : وأما قولكم : إنه قاتل ولم يسب ولم يغنم . أتَسْبون أمّكم عائشة فتستحلوا منها ما تستحلّون من غيرها وهي أمّكم ، لئن فعلتم لقد كفرتم ، وإن قلتم ليست بأمنا فقد كفرتم، قال تعالى : ﴿ ٱلنَّبِىُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ۖ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ ﴾ [الأحزاب : ٦]، فأنتم بين ضلالتين، فأتوا منهما بمخرج، أخرجت من هذه الأخرى ؟ قالوا : اللهم نعم .

قلت : وأما قولكم: محا نفسه من أمير المؤمنين ، فإن رسول الله ﷺ دعا قريشاً يوم الحديبية على أن يكتب بينهم وبينه كتاباً فقال : اكتب هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله. فقالوا : والله لو كنا نعلم أنك رسول الله ما صددناك عن البيت ، ولا قاتلناك ، ولكن اكتب محمد بن عبد الله، فقال : والله إني لرسول الله وإن كذبتموني . يا علي : اكتب محمد بن عبد الله ، فرسول الله ﷺ خير من علي ، وقد محا نفسه ، ولم يكن محوه من النبوة . أخرجت من هذه الأخرى ؟ قالوا : اللهم نعم . فرجع منهم ألفان وبقي سائرهم ، فقتلوا على ضلالتهم[1] .

ولا يُبْدأ أهل البغي بقتال لأنهم مسلمون ، فإن بدؤوا قاتلهم الإمام حتى يفرّق جمعهم ، ولأن عليا رضي الله عنه قاتلهم بحضرة الصحابة، ولأنهم ارتكبوا معصية بمخالفة الجماعة ، فيجب صدهم عنها، ويقاتلون بسائر وسائل القتال .

وما روي عن عبد الله بن عمر، وجماعة من الصحابة، من القعود عن الفتنة ، فيجوز أنهم كانوا عاجزين عن ذلك، ومن لا قدرة له لا يلزمه . وإذا لم يكن هناك إمام يدعوه إلى القتال ، ينبغي أن يعتزل الفتنة ولا يخرج من بيته ، أما إذا دعاه الإمام وعنده قدرة وغنى لم يسعه التخلف، وهو قول أبي حنيفة .

وإن اجتمع أهل البغي وتعسكروا بدأهم دفعاً لشرهم ، لأن في تركهم تقوية لهم وتمكيناً من أذى المسلمين ، والغلبة على عددهم .

وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول : ينبغي للإمام إذا بلغه أن الخارجين عن طاعته ، يشترون السلاح ويتأهبون للخروج، أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ، ويتوبوا ، لأن العزم على الخروج معصية فيزجرهم عنها ، وفي حبسهم قطعهم عن ذلك ، ويكتفي المسلمون مؤنتهم .

---

(١) المستدرك ٢/ ١٥٠ .

فإذا قاتلهم فإن كان لهم فئة أجهز على جريحهم ، واتبع الفار منهم ، لأن الواجب أن يقاتلوا حتى يعودوا إلى الحق .

وما دام لهم فئة ينحازون إليها ، لا يزول بغيهم ، وأما إذا لم يكن لهم فئة ، فلا يجهز على الجريح ، ولا يقتل الأسير .

روى ابن سعد في «الطبقات» عن محمد بن الحنفية ، وذكر يوم الجمل قال : لما هزموا ، قال علي : لا تجهزوا على جريح ، ولا تتبعوا مُدْبراً ، وقسم فيهم ما بينهم ما قوتل به من سلاح وكراع ، وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك[1] .

ولا تسبى لهم ذرية ، ولا يغنم لهم مال ، لأنهم مسلمون ، والإسلام عاصم ، وإنما تحبس عنهم أموالهم لما فيه مصلحة المسلمين ، فإذا تابوا ردت عليهم أموالهم لزوال الموجب للحبس ، وإن كان لهم سلاح وغنم وُزِّع على أهل العدل ليستعينوا به على قتال البغاة ، وهو مأثور عن علي رضي الله عنه يوم البصرة . فإذا استغنى عنه أهل العدل حبسه لهم ولا يدفعه إليهم، لئلا يستعينوا به على المسلمين، ويحبس أموالهم ، إلا ما كان فيه نفقة كالدواب، فإنه يبيعها ويمسك ثمنها ، لأن ذلك أنفع وأيسر، فإذا زال بغيهم رد الإمام إليهم أموالهم .

وما أصاب كل واحد من الفريقين للآخر، من دم أو جراحة أو استهلاك مال، فهو موضوع لا دية فيه ، ولا ضمان ، ولا قصاص ، وإذا قتل رجل من أهل العدل باغياً وهو وارثه فهو يرثُه ، لأنه قتل بحق فلا يمنع الإرث ، وإن قتل رجل من أهل البغي رجلاً من أهل العدل وقال كنت على حق وأنا الآن على حق أيضاً فهو يرثه ، وإن قال قتلته وأنا أعلم أني على باطل لم يرثه عندهما، لأنه قتله بغير حق ولا تأويل . وقال أبو يوسف : لا يرث الباغي في الوجهين .

---

(١) نصب الراية ٣/ ٤٦٤ .

حكم نساء أهل البغي وأطفالهم:

لا يقتل مع أهل البغي نساؤهم وصبيانهم وشيوخهم والزمنى والعميان ، لأنهم لا يقتلون إذا كانوا مع الكفار ، فهذا أولى، وليسوا من أهل القتال . فإن قاتلت المرأة مع الرجال لا بأس بقتلها حالة القتال . ولا تقتل إذا أسرت وتحبس اعتباراً بالحربية .

* * *

كتاب الحظر والإباحة

الحظر لغةً : المنع والحبس ، وشرعاً : ما منع من استعماله شرعاً .

والإباحة : ضد الحظر ، والمباح : ما أجيز للمكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب ولا عقاب .

وسمى بعضهم الحظر والإباحة : الاستحسان ، لأن فيه بيان ما حسنه الشرع وقبّحه ، أو لأن أكثر مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها .

وعنون صاحب «الاختيار» للحظر والإباحة بالكراهية . والمكروه عند الإمام محمد حرام، فحين لم يجد فيه نصاً لم يطلق عليه الحرمة ، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: هو إلى الحرام أقرب ، لتعارض الأدلّة فيه دليل الحلّ ودليل الحرمة .

النظر إلى المرأة:

ولا تبدي المرأة من زينتها ﴿ إلا ما ظهر منها ﴾ قال : ما في الكف والوجه[1] .

لا يجوز للرجل أن ينظر مِنَ المرأة الأجنبية ، إلا إلى وجهها وكفيها ضرورة احتياجها إلى المعاملة مع الرجال ، أخذاً وإعطاءً، وغير ذلك إن أمنت الشهوة .

عن ابن عباس قال : ما رأيت شيئاً أشبه باللَّمَم مما قال أبو هريرة : أن النبي ﷺ قال : « إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا، أدرك ذلك

---

(١) سنن النسائي ٢/٢٢٦ .

لا محالة؛ فزنا العين النظر، وزنا اللسان النطق، والنفس تتمنى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك أو يكذبه »[1] .

والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ﴾ [النور : ٣٠]، وقوله تعالى : ﴿ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ ﴾ [النور : ٣١] الآية . فإن كان لا يأمن على نفسه الشهوة، لم ينظر إلى وجهها إلا لحاجة ضرورية ، فإن الضرورات تبيح المحظورات . ألا ترى أن الله أباح شرب الخمر ، وأكل الميتة ، ولحم الخنزير، ومال الغير، حالة المخمصة، وإذا غصّ، لأن أحوال الضرورات مستثناة، قال تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج : ٧٨]، وقال تعالى : ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة : ٢٨٦] . وفي المنع حال الضرورة حرج وتكليف ما ليس في الوسع .

فالطبيب يجوز أن ينظر إلى موضع المرض من المرأة ، ولو مع الشهوة ، لمداواتها ، ويستر كل ما سوى الموضع ، ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع . لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ، وكذلك تفعل القابلة عند النظر إلى الفرج عند الولادة وتعرّف البكارة ، وخفض المرأة ، وهل الكشف عن الفرج لمنع الحمل ضرورة ؟

وينبغي تعلّم مهنة الطب للنساء ، فإن نظر الجنس إلى الجنس أسهل ، وأخف من نظر الرجل إليها ، وأبعد من الفتنة . ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم على المرأة ، وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظرُ إلى وجهها وإن خاف أن يشتهي، لضرورة إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء ، وأداء الشهادة ، وينويان الحكم وأداءَ الشهادة لا مجرد النظر للشهوة . وإذا استشهد الرجل فهل له أن ينظر إلى المرأة لتحمل الشهادة إذا اشتهى ؟ الأصح أنه لا يباح له، بخلاف حالة الأداء .

---

(١) مسلم .

وينظر الرجل من النساء المحرمات عليه سواء كانت المحرمية بالنسب أو الرضاع، أو المصاهرة ، فإن حرمتهن مؤبدة، فيستوين في إباحة النظر والمس إذا أمنت الشهوة . فينظر إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين والشعر ، ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها ، فإن الله تعالى حرّم المرأة إذا شبّهها بظهر الأم ، فلولا أن النظر إليه حرام لما حرّمت المرأة بالتشبيه به ، وإذا حرم النظر إلى الظهر فالبطن أولى لأنه أدعى للشهوة .

والأصل في جواز النظر إلى الوجه والرأس والصدر ، والساقين والعضدين، والشعر، قوله تعالى: ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ . . . ﴾ [النور : ٣١] الآية . والمراد مواضع الزينة ، لأن النظر إلى نفس الثياب والحلي والكحل وأنواع الزينة حلالٌ للأجانب والأقارب ، فكان المرادُ مواضعَ الزينة ، فالرأس موضع الإكليل ، وكذا الشعر والأذن موضع القُرط، والعنق موضع العقد ، والصدر موضع الوشاح ، والعضدان موضع الدملج ، والذراع موضع السوار ، والساق موضع الخلخال .

وينظر الرجل من زوجته إلى جميع بدنها ، ويحل له مسها ، والاستمتاع بها في الفرج ، وما دونه ، لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٢٩﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾ [لمعارج : ٢٩ - ٣٠].

ولا يحل له الاستمتاع بها في الدبر ، ولا في الفرج حالة الحيض ، لما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة، عن حُمَيد الأعرج، عن أبي ذر رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال : « إتيان النساء في محاشّهن حرام »[1]، المحاش: جمع مِحَشّة وهو الدبر .

---

(١) الآثار ١٣٥ .

وروى الحارث بن مخلد عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته في دبرها »[١] .

وينظر الخاطب من خطيبته، إلى وجهها وكفيّها، وإن خاف أن يشتهي، لقوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة وقد أراد أن يتزوّج ، « اذهب فانظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما »[٢] ففعل فتزوجها . فذكر من موافقتها.

روى جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا خطب أحدُكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل » . فخطبتُ جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها وتزوُّجها فتزوّجتها .

قال الخطابي في معالم السنن : إنما أبيح له النظر إلى وجهها وكفيها فقط ، ولا ينظر إليها حاسراً ولا يطلع على شيء من عورتها ، وسواء كانت أذنت له في ذلك أو لم تأذن ، وهو مذهب الشافعي ، وأحمد وأبي حنيفة ، فالخاطب لا ينظر إلّا إلى وجهها وكفيّها[٣] .

وتنظر المرأة من المرأة إلى جميع بدنها إلا العورة ، أي: من السرة إلى الركبة، لأن المنهي عنه النظر إلى العورة دون غيرها بالإجماع ، ولانعدام الشهوة ، فإذا خافت الشهوة ، أو غلب على ظنها لا تنظر احترازاً عن الفتنة . وكلُّ ما جاز النظر إليه جاز مسّه، لاستوائهما في الحكم ، إلا إذا خافت الشهوة .

النظر إلى الرجل

ينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه، إلا ما بين سُرَّته إلى ركبته ،

---

(١) سنن ابن ماجه ٦١٩/١ .

(٢) سنن ابن ماجه ٥٩٩/١ .

(٣) معالم السنن ١٩٦/٣ .

ولو أمرد صبيح الوجه إذا أمن الشهوة، والسرّة ليست بعورة ، والركبة عورة . ولأن الرجال إذا كانوا محرمين يمشون في الطرق بإزار في جميع الأزمان من غير نكير ، فدل على جواز النظر إلى الأبدان . ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه ، إذا أمنت الشهوة، لاستواء الرجل والمرأة في النظر إلى ما ليس بعورة .

حكم تقبيل فم الرجل ومعانقته :

يكره أن يقبّل الرجل فم الرجل ، أو شيئاً منه ، أو يعانقه مع وجود الشهوة ، لما روى أنس بن مالك قال : قال رجل : يا رسول الله الرجل منا يلقى أخاه ، أو صديقه أينحني له ؟ قال : « لا »، قال : فيلتزمه ويقبّله ؟ قال : « لا »، قال : فيأخذ بيده ويصافحه ؟ قال : « نعم »[1] .

فإن لم يخف الشهوة فلا بأس به ، لما روي أنه عليه الصلاة والسلام عانق جعفر بن أبي طالب حين قدم من الحبشة وقبّل بين عينيه، وكان يوم فتح خيبر، وقال : « لا أدري بأيّ الأمرين أُسَرّ ؟ بفتح خيبر أم بقدوم جعفر » .

أما المصافحة فجائزة، لما روى قتادة قال : قلت لأنس : أكانت المصافحة في أصحاب النبي ﷺ ؟ قال : نعم[2] . وتقبيل يد العالم ووليّ الأمر العادل جائزة ، لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبّلون يدي النبي ﷺ ورجليه . ففي حديث وفد عبد القيس: أنهم أتوا النبي ﷺ ودخلوا بثياب سفرهم ، وتبادروا يقبّلون يده ﷺ ورجله[3] . وعن سفيان بن عيينة أنه قال : تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنّة ، فقام عبد الله بن المبارك وقبّل رأسه .

---

(١) سنن الترمذي ٤/ ١٧٣ .
(٢) صحيح البخاري ٨/ ٧٣ .
(٣) ضحمسند أحمد بشرح البنا ١٧/ ٣٥٠ .

والرجل السليم والمخصي والمجبوب سواء في الخلوة ، والنظر والمس والدخول على النساء ، لأن الآية تعمّ الكل ، والطفل الصغير مستثنى بالنصّ .

مصافحة النساء

لم يكن رسول الله ﷺ يصافح النساء ، فعن أميمة بنت رُقَيقة قلنا : يا رسول الله ألا تصافحنا ؟ قال : « إني لا أصافح النساء، إنما قولي لامرأة واحدة كقولي لمئة امرأة »(١) .

لبس الحرير

يحل للنساء لبس الحرير، أي الذي تنسجه دودة القز ، لما روي علي قال : أهديت لرسول الله ﷺ حلّةٌ سيراء فبعث بها إليّ فلبستها، فعرفتُ الغضب في وجهه فقال : « إني لم أبعث بها إليك لتلبسها، إنما بعثت بها إليك لتشققها خُمُراً بين النساء »(٢) السيراء : حلة فيها حرير .

ولما روى عبد الله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ خرج ومعه حرير وذهب فقال : « هذان محرّمان على ذكور أمتي حلال لإناثها »(٣) .

ولا يحل للرجال لبس الحرير ، لما جاء عن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « إنما يلبس الحرير في الدنيا من لا خَلاق له في الآخرة »(٤) الخَلاق : النصيب .

وعن حذيفة رضي الله عنه قال : إني سمعت رسول الله ﷺ يقول :

---

(١) مسند أحمد بشرح البنا ١٧/ ٣٥٠ .

(٢) صحيح مسلم ١٤/ ٤٩ .

(٣) الشعب ٥/ ١٣٣ .

(٤) فتح الباري ١٠/ ٢٤٤ .

« لا تلبسوا الحرير ولا الديباج »[1] .

عن سويد بن غفلة : أن عمر بن الخطاب خطب بالجابية، فقال : نهى النبي ﷺ عن لبس الحرير إلا موضوع أصبعين أو ثلاث أو أربع[2] .

ويحل للرجال لُبْسُ ثوب طرّزت حاشيته بحرير مقدار أصبعين من أصابع سيدنا رسول الله ﷺ ، لما روى أبو عثمان النَّهدي قال : كتب إلينا عمر رضي الله عنه ونحن بأذربيجان: أن النبي ﷺ نهى عن لبس الحرير ، إلا هكذا، وصفّ لنا النبي ﷺ إصبعيه[3] . أي : الوسطى والسبابة .

والحرير هنا تبع للثوب فلا حكم .

ويحل لبس الحرير للرجال لعذر ، لما روى أنس بن مالك: أن رسول الله ﷺ رخّص لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوّام، في القميص الحرير في السفر، من حكّة كانت بهما أو وجع كان بهما[4] . فقوله في السفر قيد اتفاقي لا احترازي، يعني : جواز لبسه للضرورة في السفر والحضر .

ولا بأس بتوسّد الحرير وافتراشه ، لما روى راشد مولى بني تميم قال : رأيت في مجلس ابن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ، ولأن النهي ورد في اللبس ، وهذا دونه فلا يلحق به ، ولأن القليل من اللبس حلال ، وهو العَلَم ، فكذا القليل من الاستعمال، حتى لا يجوزُ جعله دثاراً بالإجماع ، وقول حذيفة رضي الله عنه : نهانا النبي ﷺ أن نشرب في آنية الذهب والفضة ، وأن نأكل فيها ،

---

(١) صحيح مسلم ٦/١٣٧ .

(٢) مسلم ٢/٢٩٢ .

(٣) عمدة القاري ٢٢/١١ .

(٤) صحيح مسلم ٦/١٤٣ .

وعن لبس الحرير والديباج ، وأن نجلس عليه[1] . يحتمل أن يكون النهي ورد عن مجموع اللبس والجلوس، لا الجلوس بمفرده ، وهذه الرواية رويت بزيادة : «وأن نجلس عليه» دون كثير من الروايات، وأيضاً فإن الجلوس لا يسمى لبساً ، وما روى أنس : « فقمت إلى حصير لنا قد اسودّ من طول ما لبس » معناه من طول ما استعمل ، فاستعمل اللبس مكان الجلوس، لأن لبس كل شيء بحسبه .

وقال أبو يوسف ومحمد : يكره بمعنى يحرم، لعموم النهي .

ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة، لما سبق من الدليل .

ولا يجوز للرجال التحلّي بالذهب، لما جاء عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ رأى خاتماً من ذهب في يد رجل، فنزعه فطرحه، وقال : « يعمد أحدكم إلى جمرة من نار فيجعلها في يده »[2] .

ولا يلبس خاتماً من فضة إلا إذا كان محتاجاً إليه، لما روى أبو ريحانة قال : نهى رسول الله ﷺ عن لبس الخاتم إلا لذي سلطان[3] .

ولا يجوز للرجال التحلّي بالفضة مطلقاً ، إلا الخاتم بقدر مثقال فما دونه . وقيل : لا يبلغ المثقال ، لما روى النسائي وغيره عن عبد الله بن بريدة عن أبيه: أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ وعليه خاتم من حديد فقال : « ما لي أرى عليك حلية أهل النار ؟ » فطرحه ثم جاءه وعليه خاتم من شبهٍ (نحاس أصفر) فقال : « ما لي أجد منك ريح الأصنام ؟ » فطرحه . قال : يا رسول الله من أي شيء أتخذه ؟ قال : « من وَرِقٍ، ولا تتمه مثقالًا »[4] .

---

(١) فتح الباري ١٠/٢٤٦ .

(٢) صحيح مسلم ٤/٢٥١ .

(٣) أخرجه أحمد ورواته ثقات .

(٤) سنن النسائي ٨/١٧٢ .

أما استعمال أواني الصفر والشبه وغير ذلك في الوضوء وغيره فجائز .

عن زينب بنت جحش قالت : كنت أرجل رأس رسول الله ﷺ في مخضب من صفر[1] .

وعن عائشة كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ في تور من شبه[2] .

وعلى هذا يكره التختم بالحديد والصُّفْر للرجال والنساء ، لأنه حلية أهل النار . ويجوز شدّ الأسنان بالذهب والفضة ، وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز بالذهب قياساً على الأنف ، كل ذلك عند الحاجة في حال الاضطرار، لما ورد عن عرفجة بن أسعد: أنه أصيب أنفه يوم الكُلاب في الجاهلية، فاتخذ أنفاً من وَرِق، فأنتن عليه، فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفاً من ذهب[3] .

ويكره للولي أن يلبس الصبي الذهب ، والفضة ، والحرير ، لأن التحريم لمَّا ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الإلباس ، ويجب على الوليّ أن يعوّد الصبي طريق الشريعة ليألفها كالصوم والصلاة .

ولا يجوز الأكل والشرب ، والادّهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء ، وجميع أنواع الاستعمال فالأكل بملعقة ذهب ، أو فضة والشرب بكأس ذهب ، أو فضة ، أو حمل كأس بظرف ذهب أو فضة ، أو استعمال مرآة ، وقلم ودواة ونحوها، إذا استعملت ابتداء فيما صنعت له ، وإلا فلا كراهة ، حتى لو نقل الطعام من إناء الذهب إلى صحنه الفخار فأكل فيه فلا كراهة ، فلو صب من قارورة العطر الذهبية في قارورة أخرى ، فلا كراهة في استعمال الطيب من القارورة الثانية .

---

(١) مسند أحمد ٦/ ٣٢٤ .

(٢) سنن البيهقي ١/ ٣١ .

(٣) سنن النسائي ٨/ ١٦٣ .

وأما الأواني المموّهة بالذهب والفضة ، والساعات المموهة بالذهب ، فإن كان الذهب والفضة مستهلك فيه لا يخلص، فهو كالعدم ، فلا بأس باستعمالها بالإجماع .

عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : رأى رسول الله ﷺ عليّ ثوبين معصفرين، فقال : « إن هذا من ثياب الكفار فلا تلبسها »[1] . فيحرم لبس المعصفر للرجال أيضاً .

ونهى النبي ﷺ أن يتزعفر الرجل[2] إلا أن يكون غسيلاً .

الاحتكار

يكره (يحرم) الاحتكار في أقوات الآدميين ، والبهائم في موضع يضرّ بأهله ، والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ ﴾ [الحج : ٢٥] وقوله عليه الصلاة والسلام : « من احتكر طعاماً أربعين يوماً، فقد برىء من الله وبرىء الله منه »، ولأن فيه تضييقاً على الناس فلا يجوز ، حتى لو كان بلداً كبيراً لا يضرّ بأهله فليس بمحتكر لأنه حبس ملكه .

عن سعيد بن المسيب قال : قال رسول الله ﷺ : « من احتكر فهو خاطىء » فقيل لسعيد إنك تحتكر ؟ قال سعيد: إن معمراً الذي كان يحدث هذا الحديث يحتكر[3] .

وإذا رفع إلى القاضي حال المحتكر يأمره ببيع ما يفضل عن قوته وقوت عياله ، فإذا امتنع باع عليه ، وليس للحاكم أن يُسَعّر إلا أن يتعدّى أرباب الطعام تعدّياً فاحشاً في القيمة ، فلا بأس بذلك بمشورة أهل

---

(١) رواه أحمد ومسلم والنسائي .

(٢) مسند أحمد ٢/ ٤١ .

(٣) مسلم ٢/ ٣١ .

الخبرة ، لأن فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع .

مسائل مختلفة :

ويقبل في المعاملات قول الفاسق ، لأنها يكثر وجودها من الناس ، فلو شرطنا العدالة حرج الناس في ذلك ، وما في الدين من حرج ، فيقبل قول الواحد عدلًا كان أو فاسقاً ذكراً أو أنثى مسلماً أو غيره ، دفعاً للحرج .

ولا يقبل في الديانات إلا قول العدل ذكراً كان أو أنثى، لأن الصدق فيه راجح باعتبار عقله ودينه .

وقبلت على هذا رواية الواحد العدل للأخبار النبوية ، وإنما اشترطنا العدالة، لأنها مما لا يكثر وقوعها، مثل كثرة المعاملات . والديانات: كالإخبار بجهة القبلة وطهارة الماء وجواز الفطر في رمضان والتيمم مع وجود الماء خشية الضرر ، لأن الظاهر من قول الفاسق في الديانات كذبُه إضراراً بالمسلم للعداوة الدينية ، إلا إذا غلب على ظنه صدقه، فإنه يسمع قوله .

حكم العزل :

العزل : صب الماء خارج الرحم . ولا يفعل هذا مع زوجته الحرّة إلا بإذنها لأن للزوجة حقاً في الوطء لقضاء الشهوة وتحصيل الولد . وقد نهىٰ ﷺ عن العزل عن الحرّة إلا بإذنها[1] .

عن أبي سعيد الخدري قال : سئل النبي ﷺ عن العزل فقال : « لا عليكم ألا تفعلوا ذاكم فإنما هو القَدَر »[2] . قال محمد بن سيرين

---

(١) فتح الباري ٩/٢٦٩ .

(٢) صحيح مسلم ٤/١٥٩ .

أحد رواة حديث أبي سعيد : وقوله : لا عليكم أقرب إلىٰ النهي . وتقديره لا تعزلوا وعليكم أن لا تفعلوا . أو معنىٰ الحديث : ما عليكم ضرر في ترك العزل لأن كل نفس قدّر الله خلقها لابد أن يخلقها سواء أعزلتم أم لا . فلا فائدة في عزلكم .

ويفتى بجواز العزل إن كان لحاجة ظاهرة؛ مثل أن يكون في دار الحرب فتدعوه الحاجة إلى الوطء فيطأ ويعزل . أو خاف من الولد السوء فيسعه العزل بغير رضاها؛ كأن تكون الأم جاهلة أو حمقاء لا تعرف تربية الأطفال وتأديبهم .

حكم دعاء الله بغير الله :

يكره (يحرم) أو هو إلىٰ الحرام أقرب أن يدعو الله تعالىٰ إلا به فلا يقول : أسألك بفلان ، أو بملائكتك ، أو بأنبيائك ونحو ذلك ، لأنه لا حقّ للمخلوق علىٰ الخالق . أو يقول في دعائه : أسألك بمقعد العز من عرشك . لأن سؤال الله بمقعد العز من عرشه يوهم تعلق عزّه بالعرش ، وصفات الله تعالىٰ جميعها قديمة بقدمه ، فكان الاحتياط في الإمساك عنه ، وما روي في الحديث : اللهم إني أسألك بمقعد العز من عرشك ، ومنتهىٰ الرحمة من كتابك ، واسمك الأعظم ، وجَدّك الأعلىٰ ، وكلماتك التامة ؛ فهو خبر آحاد لا يترك به الاحتياط .

حكم السّلام :

ردّ السلام فريضة على كل من سمع السلام، إذا قام به البعض سقط عن الباقين ، والتسليم سنة ، والرد فريضة ، لأن الامتناع عن الردّ إهانة بالمسلم ، واستخفاف به، وإنه حرام . نقل ابن عبد البر وغيره، إجماع المسلمين على أن ابتداء السلام سنة وأن رده فرض .

وثواب المُسَلِّم أكثر، لقوله عليه الصلاة والسلام: « لا يحل لمسلم أن يهجر

أخاه فوق ثلاث يلتقيان، فيصد هذا ويصد هذا، وخيرهما الذي يبدأ بالسلام »[١] .

وعن أبي أمامة رضي الله عنه قال : قيل يا رسول الله : الرجلان يلتقيان، أيهما يبدأ بالسلام ؟ فقال : « أولاهما بالله »[٢] . ولا يصح الرد حتى يُسمِعَه المُسَلّم ، لأنه إنما يكون جواباً إذا سمعه المخاطب، إلا أن يكون أصمّ، فينبغي أن يرد عليه بتحريك شفته . وأما إشارة اليد بالسلام بدون لفظ فإنها مكروهة وليست بتحية ، وتنسب إلى اليهود والنصارى، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ قال : « ليس منّا من تشبّه بغيرنا ، لا تشبّهوا باليهود ولا بالنصارى، فإن تسليم اليهود الإشارة بالأصابع، وتسليم النصارى بالإشارة بالأكف »[٢] .

السلام على الصغير :

من الرحمة بالصغير أن تسلّم عليه ، ومن التأديب والتعليم السلام عليه، لما روى أنس قال : انتهى إلينا رسول الله ﷺ وأنا غلام في الغلمان فسلّم علينا ، ثم أخذ بيدي فأرسلني برسالة، وقعد في ظل جدار، أو قال إلى جدار، حتى رجعت إليه[٣] .

هذا إذا كان الصبي ممن يعقل السلام، فإن كان ممن لا يعقل رد السلام فلا يسلّم عليه .

السلام على النساء :

يكره السلام على الفتيات الأجنبيات ، ويكره للفتاة رفع صوتها برد سلام الأجنبي حذر الفتنة ، فإن أمنت الفتنة كأن تكون المرأة عجوزاً فلا

---

(١) صحيح البخاري ٨/ ٦٥ .

(٢) سنن الترمذي ٤/ ١٥٩ .

(٣) سنن أبي داود ٤/ ٣٥٢ .

يكره السلام عليها ، ولا يكره لها رفع الصوت برد السلام ، عن سهل قال : كنا نفرح يوم الجمعة قلت : ولم ؟ قال : كانت لنا عجوز ترسل إلى بُضاعة قال ابن مسلمة : نخل بالمدينة، فتأخذ من أصول السلق فتطرحه في قِدر وتكركر حبات من شعير ، فإذا صلينا الجمعة انصرفنا ، ونسلّم عليها، فتقدمه إلينا، فنفرح من أجله ، وما كنا نقيل ولا نتغدى إلا بعد الجمعة[1] .

من خصال الفطرة :

السنة تقليم الأظافر ، ونتف الإبط ، وحلق العانة والشارب ، وهي من سنن الخليل صلوات الله عليه ، وفعلها نبينا ﷺ وأمر بها ، قال الطحاوي في شرح الآثار : قص الشارب حسن ، وهو أن تأخذ منه حتى ينتقص عن الطرف الأعلى من الشفة العليا . وقال الطحاوي : الحلق سنة وهو أحسن من القص ، وهو قول الحنفية، لقوله عليه الصلاة والسلام : « أحفوا الشارب وأعفوا اللحى » . والإحفاء : الاستئصال . قال محمد عن أبي حنيفة : إعفاء اللحى : تركها حتى تكث وتكثر . والتقصير فيها سنة ، وهو أن يقبض الرجل لحيته فما زاد على قبضته قطعه ، لأن اللحية زينة وكثرتها من كمال الزينة ، وطولها الفاحش خلاف السنة .

وفي البخاري : عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ كان يسدل شعره وكان المشركون يفرقون شعورهم . وكان رسول الله ﷺ يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم يؤمر فيه بشيء ، ثم فرق رسول الله ﷺ بعد ذلك .

وإذا قصَّ أظفاره ، أو حلق شعره ينبغي أن يدفنه، لقوله تعالى : ﴿ أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا ﴿٢٥﴾ أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا ﴾ [المرسلات : ٢٥ ـ ٢٦] وإن ألقاه فلا بأس به ، ويكره إلقاؤه في الكنيف والمغتسل ، لأنه جزء محترم .

---

(١) صحيح البخاري ٨/٦٨ .

والختان سنة للرجال ، وهو من الفطرة ، ولا بأس بثقب أذن البنات والأطفال ، لأنه إيلام لمنفعة الزينة .

حكم الجراحة :

وإيصال الألم إلى الإنسان لمصلحة تعود عليه جائز ، كالأعمال الجراحية . وقد فعل ذلك في زمن رسول الله ﷺ ولم ينكر عليهم . والمرأة الحامل إذا تعسرت ولادتها ، ولم يكن استخراج الولد من بطنها إلا بأن يقطع، ويخاف على الأم أن تموت، إن كان ميتاً لا بأس به، وإن كان حياً لا يجوز .

امرأة عالجت في إسقاط ولدها لا تأثم ، ما لم يستبن شيء من خلقه، وذلك بعد انقطاع الدورة عنها إلى الأربعين يوماً وبعده لا يجوز، لما روى مسلم في صحيحه: « إذا مرَّ بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً، فخلقها وصوَّرها، وشقَّ سمعها وبصرها »[(١)] .

ويحرم التحريش بين الديكة ، ويحرم تعليم البازي وغيره من الجوارح بالطيور الحية، يأخذ الطير ويعذبه، ولا بأس بتعليمه بالمذبوح .
ولا يحمل الخمر إلى الخل لتخليل الخمر ، ويحمل الخل إلى الخمر حتى لا يكون ملعوناً بحملها للحديث ، ولا تحمل الجيفة إلى الهرة ، وتحمل الهرة إليها ، ولا يقود أباه النصراني إلى الكنيسة ، ويحمله من الكنيسة إلى بيته .

رجل يأتي إلى أهل الظلم والشر ، ليدفع عن نفسه ظلمهم وشرّهم إن كان مشهوراً ، وممن يقتدى به كره له ذلك ، لأن الناس يظنون أنه يرضى بأمره ، فيكون مذلّة لأهل الحق ، وإن لم يكن مشهوراً فلا بأس إن شاء الله تعالى .

---

(١) صحيح مسلم ٢٦٤٥ .

حكم ستر الجدران بالستائر :

لا بأس بستر النوافذ بالستائر لمنع الكشف ، لأن فيه منفعة وعليه أن ينوي .

ولا بأس بالإنفاق في الحلال للتنعم ، ما لم يصل إلى حدّ الإسراف والتبذير ، ومن قنع بالكفاية وصرف الباقي إلى ما ينفعه في الآخرة فهو أولى ، لأن ما عند الله خير وأبقى ، وأما من حيث الجواز فجائز أن يصرف في الحلال بعد أداء الفرائض، لقوله تعالى : ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ ۚ ﴾ [الأعراف : ٣٢] . فهي رخصة وإن الله تعالى يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه ، وفي الحديث : « لن تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع : عن عمره فيم أفناه ، وعن شبابه فيم أبلاه ، وعن ماله من أين اكتسبه وفيم أنفقه، وعن علمه ماذا عمل به » .

ماذا يجب على المسلم ؟

يجب على المسلم أن يتمسك بخصال، منها التحرّز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن .

ومنها المحافظة على أداء الفرائض في أوقاتها بواجباتها تامة كما أمر بها .

ومنها التحرز عن السحت واكتساب المال من غير حِلّه .

ومنها التحرز عن ظلم كل مسلم ، أو معاهد . وما عدا ذلك فقد وسّع الله تعالى علينا الأمر فيه ، فلا نضيقه علينا ولا على أحد من المسلمين .

وفي الحديث : إن النبي عليه الصلاة والسلام وعظ الناس يوماً ، وذكر القيامة فرّق له الناس وبكوا ، فاجتمع نفر في بيت عثمان بن مظعون

واتفقوا على أن يترهّبوا ، ويجبّوا مذاكيرهم ، ويلبسوا المسوح ، ويصوموا الدهر ، ويقوموا الليل ، ولا يناموا على الفرش ، ولا يأكلوا اللحم ، ولا يقربوا النساء والطيب ، ويسيحوا في الأرض .

فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فقال لهم : « ألم أنبأ أنكم اتفقتم على كذا وكذا » قالوا : بلى وما أردنا إلا خيراً ، فقال عليه الصلاة والسلام : « إني لم أومر بذلك » ثم قال . . . الحديث .

حكم سباق الخيل والجري والرمي :

تجوز المسابقة بالسباحة والجري والدراجة والسيارة، وغيرها من الألعاب التي لا تؤدي إلى موت الإنسان ، أو ضعف جسده ، والأصل فيه حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : « لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر »، وكانت المسابقة بين أصحاب رسول الله ﷺ في الخيل والركاب والأرجل ، لأن السباق مما يحتاج إليه في الجهاد في سبيل الله ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ ﴾ [الأنفال : ٦٠]، فكل ما كان من أسباب الجهاد فتعلمه مندوب إليه .

وقد كان سباق الإبل في زمان رسول الله قائماً ، فكانت ناقته ﷺ العضباء لا تسبق، فجاء أعرابي على قعود فسبقها ، فشق ذلك على المسلمين، فقال عليه الصلاة والسلام : « ما رفع الله شيئاً إلا وضعه » .

وفي الحديث تسابق رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر، فسبق رسول الله ﷺ وصلى أبو بكر، وثلّث عمر .

حكم الشرط والرهن في السباق :

إن شرط فيه جُعْلٌ من أحد الجانبين ، أو من شخص ثالث لأسبقهما جاز .

مثال : إذا قال أحدهما لصاحبه : إن سبقتني أعطيتك كذا ، وإن سبقتك لا آخذ منك شيئاً ، جائز . أو يقول الأمير لجماعة فرسان : من سبق منكم فله كذا ، وإن سُبِقَ لا شيء عليه ، جائز. وإنما جاز في هذين الوجهين ، لأنه تحريض على تعليم آلة الحرب والجهاد ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « المؤمنون عند شروطهم » . وفي القياس لا يجوز ، لأنه تعليق المال بالخطر .

وإن شرط فيه جُعْلٌ من الجانبين فهو قمار، وإنه حرام .

وإن شرط فيه جُعْلٌ من الجانبين ، ودخل معهما فارس بفرس كفء لفرسيهما ، يحتمل سبقه لهما بشرط إذا سبقهما أخذ منهما ، وإذا سبقاه لم يأخذا منه شيئاً ، وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من صاحبه، فيجوز ذلك ، لأنه بالفرس الثالث خرج عن أن يكون قماراً ، ولو لم يكن الفرس الثالث مثلهما ، لا يجوز ، لأنه لا فائدة في إدخاله بينهما، فلا يخرج من أن يكون قماراً .

أقسام الكلام :

أقسام الكلام ثلاثة :

الأول : منه ما يوجب أجراً كالتسبيح ، والتحميد وقراءة القرآن ، والأحاديث النبوية ، وعلم الفقه والتفسير، قال تعالى : ﴿ وَٱلذَّٰكِرِينَ ٱللَّهَ كَثِيرًا وَٱلذَّٰكِرَٰتِ أَعَدَّ ٱللَّهُ لَهُم مَّغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا ﴾ [الأحزاب : ٣٥] والآيات والأحاديث كثيرة في ذلك .

وقد يأثم بالتسبيح إذا فعله في مجلس الفسق وهو يعمل المعاصي . لما فيه من الاستهزاء والمخالفة ، وإن سبّح فيه للاعتبار والإنكار ، وليشتغلوا عما هم فيه من الفسق فحسن ، وقوله الله الله للمغني، حاثاً له على الإجادة في الغناء منه ، وكذا من سبّح في السوق بصوت بنية ذكر الله عند أهل الغفلة فحسن .

وكره أبو حنيفة قراءة القرآن عند القبور ، لأنه لم يصح عنده في ذلك شيء عن النبي عليه الصلاة والسلام ، ولا يكرهه محمد ، وبه نأخذ، لما فيه من النفع للميت ، لورود الآثار بقراءة آية الكرسي وسورة الإخلاص والفاتحة ، وغير ذلك عند القبور . روى البيهقي بسنده إلى العباس بن محمد، قال : سألت يحيى بن معين عن القراءة عند القبر ، فقال : حدثنا مبشر بن إسماعيل الحلبي، عن عبد الرحمن بن العلاء بن اللجلاج، عن أبيه، أنه قال لبنيه : إذا أدخلتموني في قبري فضعوني في اللحد ، وقولوا باسم الله وعلى سنة رسول الله ﷺ، وسنّوا عليّ التراب سنّاً ، واقرؤوا عند رأسي أول البقرة وخاتمتها ، فإني رأيت ابن عمر يستحب ذلك[1] . وانظر ما قال الذهبي في الميزان في درجة رجال الحديث .

وروى البيهقي بسنده إلى عبد الله بن عمر قال : إذا مات أحدكم فلا تحبسوه ، وأسرعوا به إلى القبر ، وليقرأ عند رأسه فاتحة الكتاب ، وعند رجليه بخاتمة البقرة في قبره[1] .

ومذهب أهل السنة والجماعة أن للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره ، ويصل إن شاء الله، لحديث الخثعمية ، وقد مرّ في الحج . ولتضحيته ﷺ بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته، أي جعل ثوابه عن أمته . ولحديث الصدقة عن الميت ، ولحديث سؤال المرأة عن حج الصبي ، وقوله ﷺ لها : « نعم ولك أجر » .

ومنع بعضهم من ذلك وقال : لا يصل الثواب متمسكاً، بقوله تعالى : ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم : ٣٩]، وبقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة »[2] . والجواب عن الآية من وجوه : أحدها أنها سيقت على قوله : ﴿ أَمْ لَمْ يُنَبَّأْ بِمَا فِى صُحُفِ

---

(١) شعب الإيمان للبيهقي ١٦/٧ .
(٢) صحيح مسلم ١٢٥٥/٣ .

مُوسَىٰ ﴿٣٦﴾ وَإِبْرَٰهِيمَ ٱلَّذِى وَفَّىٰٓ ﴾ [النجم : ٣٦ ـ ٣٧] فيكون إخباراً عما في شريعتهما فلا يلزمنا .

الثاني : أنها منسوخة، بقوله تعالى : ﴿ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ ﴾ [الطور: ٢١] أدخل الذرية الجنة بصلاح الآباء، قاله ابن عباس .

الثالث : قال الربيع بن أنس : المراد بالإنسان هنا الكافر ، أما المؤمن فله أجر ما سعى وسعي له .

الرابع : تجعل اللام بمعنى على ، وأنه جائز . قال الشاعر :

فخر صريعاً لليدين وللفم .

فيصير كأنه قال : وأن ليس على الإنسان إلا ما سعى ، فيحمل عليه توفيقاً بين الآية والأحاديث ، ولأنه معنى صحيح لا خلاف فيه ، ولا يدخله التخصيص .

الخامس : أنه سعى في جعل ثواب عمله لغيره، فيكون له ما سعى عملاً بالآية .

السادس : السعي أنواع : منها بفعله، وقوله : ومنها بسبب قرابته ، ومنها بصديق سعى في خلّته ، ومنها بما يسعى فيه من أعمال الخير ، والصلاح ، وأمور الدين التي يحبه الناس بسببها ، فيدعون له ويجعلون له ثواب عملهم ، وكل ذلك بسبب سعيه .

وأما الحديث فإنه يقتضي انقطاع عمله ولا كلام فيه، إنما الكلام في وصول ثواب عمل غيره إليه ، والحديث لا ينفيه .

وانظر في الموضوع «شعب الإيمان» للصاغرجي الجزء الرابع ص٥٥٦ ففيه بيان شاف .

الثاني : ومن الكلام ما لا أجر فيه ولا وز، كقولك : قم واقعد . وأكلت وشربت ونحوه، لأنه ليس بعبادة ولا معصية، ثم قيل : لا يكتب، لأنه لا أجر عليه ولا عقاب . وجاء عن الإمام محمد ما يدل عليه، فقد

روى عن هشام عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال : إن الملائكة لا تكتب إلا ما فيه أجر أو وزر .

وقيل: يكتب لقوله تعالى: ﴿ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ ﴾ [يس: ١٢]. ثم يمحى ما لا جزاء فيه، ويبقى ما فيه جزاء ، والأكثرون على أنها تُمحى يوم القيامة .

الثالث : من الكلام ما يوجب الإثم كالكذب والغيبة ، والنميمة ، والسب والشتم ، لأن كل ذلك معصية وحرام بالنقل والعقل، ثم الكذب محظور، لقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾ [النحل : ١٠٥] . ولقوله عليه الصلاة والسلام: « وإن الكذب يهدي إلى الفجور وإن الفجور يهدي إلى النار » .

ويجوز الكذب في القتال، وفي الصلح بين اثنين، وفي إرضاء الرجل الأهل، وفي دفع الظالم عن الظلم وهو من باب الصلح، وقد وردت الأحاديث في ذلك، ويكره التعريض بالكذب إلا لحاجة، كقولك لرجل : كل، فيقول: أكلت، ويعني أمس، فلا بأس لأنه صادق في قصده، وقيل: يكره لأنه كذب في الظاهر .

ولا غيبة لظالم يؤذي الناس بقوله وفعله، لقوله عليه الصلاة والسلام: «اذكروا الفاجر بما فيه لكي يحذره الناس». ولا إثم في الشكاية على الظالم إلى الحاكم ليزجره، لأنه من باب النهي عن المنكر، ومنع الظلم .

حكم اللعب بالنرد والشطرنج :

أخرج في «كنز العمال» عن عبد الله وأبو موسى وابن حزم، عن حبة بن مسلم، رفعه : « ملعون من لعب بالشطرنج، والناظر إليها، كآكل لحم الخنزير » . وروى أحمد في كتاب الورع، عن ابن جريج قال : أخبرت عن حبة بن مسلم أن رسول الله ﷺ قال : « ملعون من لعب بالشطرنج، والناظر إليها، كآكل لحم الخنزير » .

وأخرج عن موسى بن علي عن أبيه: عن أبي هريرة أن النبي ﷺ مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال: « ما هذه الكوبة ؟ ألم أَنْهَ عن هذا ؟ لعنة الله على من لعب بها » .

وعن عليّ رضي الله عنه: أنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال: « ما هذه التماثيل التي أنتم عليها عاكفون ؟ » أخرجه عبد الرزاق، وعبد بن حميد وابن أبي الدنيا، في ذم الملاهي، وابن المنذر وابن أبي حاتم وأحمد، في الورع .

وأخرج ابن عساكر عن علي قال: لا تسلّم على أصحاب النردشير والشطرنج .

وأخرج أحمد في الورع عن عبيد الله بن عمر قال: سئل ابن عمر عن الشطرنج، فقال: هي شرٌّ من النرد .

وأخرج مالك في الموطأ، وأحمد في الزهد، عن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ: « من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله » .

وأخرج مسلم وأبو داود وابن ماجه، وأحمد عن بريدة: « من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم خنزير ودمه » .

وقال الإمام محمد في الموطأ بعدما أخرج حديث أبي موسى: لا خير باللعب كلها من النرد والشطرنج، وغير ذلك .

قلت: كاللعب بالورق والبرجيس والمنقلة وغيرها.

وأخرج الحافظ طلحة من طريق بشر بن سالم، وابنُ خسرو من طريقه، وطريق أسد بن عمرو، كلاهما عنه عن الهيثم عن عامر الشعبي، عن أبي الأحوص عن ابن مسعود: أن رسول الله ﷺ قال: « اتقوا الكعبين اللذين يزجران زجراً، فإنهما من الميسر الذي للأعاجم »، الكعب والكعبة: فصّ النرد، والجمع كعاب. اللعب بها حرام، كرهها عامة الصحابة .

وروى أبو حنيفة: عن مسلم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس، عن النبي ﷺ قال: «إن الله يكره لكم الخمر والميسر، والمزمار والكوبة، والبربط والفهر»[1]. ومعنى يكره لكم، أي: حرّم عليكم شرب الخمر واستعمالها، والمقامرة بأنواعها، وأحوالها، والمزمار بجميع أشكالها، والكوبة أي: النرد والشطرنج، والبربط: العود، والفَهر: أي: يجامع امرأته وفي الغرفة الأخرى من تسمع حِسَّه.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم
والحمد لله رب العالمين

•••

---

(١) مسند أبي حنيفة للقاري ٤٦١.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

كتاب الإجارة

كتاب الرهن

كتاب الشركة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

كتاب الكفالة

الموضوع	الصفحة

كتاب الحوالة

كتاب النكاح

الموضوع	الصفحة
حكم شهادة النساء منفردة لا تُقبل في الرضاع	١٦٩
هل الزنى يوجب حرمة المصاهرة ؟	١٧٥
حكم الزواج من امرأتين في عقد واحد إحداهما لاتحل له	١٧٦
حكم نكاح المتعة والنكاح المؤقت	١٧٦
حكم عقد النكاح حال الإحرام	١٧٩
نكاح الشغار	١٨٠
حكم نكاح الفضولي	١٨٠
أيتولى الواحد طرفي العقد؟	١٨١
الكفاءة والكفء	١٨٢
الكفاءة عند الحنفية	١٨٣
حكم من تزوجت غير كفء	١٨٤
المهر	١٨٦
متى يلزم المهر؟	١٨٧
مايوجب الطلاق قبل الدخول	١٨٧
متى تجب المتعة؟	١٨٧
قدر المتعة	١٨٨
هل يشترط تسمية المهر في العقد؟	١٨٨
استحباب تقليل المهر	١٨٩
مهر المثل	١٨٩
هل تلزم الزيادة على مهر المثل؟	١٨٩
الوضع من المهر	١٩٠
ما الخلوة الصحيحة؟	١٩٠
المكان الذي تصح فيه الخلوة	١٩١
حكم الخلوة الصحيحة	١٩١
هل يكون المهر تعليم القرآن؟	١٩١
بيان قوله ﷺ: «اذهب فقد أنكحتها بما معك من قرآن»	١٩٢
حكم الشرط	١٩٢

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

كتاب النفقات

كتاب الأيمان

الموضوع	الصفحة

كتاب الحدود

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

كتاب السّير

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

كتاب الحظر والإباحة

الموضوع	الصفحة

* * *